أفعال المكلفين

بين الخطابين الشرعي والوضعي

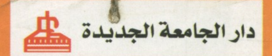


دكتور

رمزي محمد علي دراز

قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



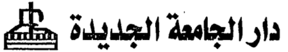
دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com   info@darggalex.com

أفعال المكلفين
بين
الخطابين الشرعي والوضعي

دكتور
رمزي محمد علي دراز
قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

2013



٣٨–٤٠ ش سـوتير – الأزاريطة – الإسـكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ أَفَمَن يَعْلَمُ أَنَّمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ الحَقُّ كَمَنْ هُوَ أَعْمَى إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُوا الأَلْبَابِ ﴾

صدق الله العظيم.

الرعد - الآية (١٩)

إهـــــــداء

إلى

كل مسلم ----

يعتز بشريعة الإسلام

ويلتزمها باطناً وظاهراً

ويتخذ من أحكامها المتقنة الراقية حدوداً وضوابط لأفعاله.

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، نحمده، ونستعينه، ونؤمن به، ونتوكل عليه، ونستغفره، ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شـــريك لـــه، تفـــرد بالربوبيـــة والوحدانية، له الملك وله الحمد، يحيى ويميت وهو على كل شـــئ قـــدير. ونشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله، ختم الله به الأنبيـــاء، وبرســـالته الرسالات، وبكتابه الكتب، فبلغ رسالة ربه، وجاهد في سبيله حتـــى آتـــاه اليقين، فاللهم صلى وسلم عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، وأرض اللهـــم عن التابعين ومن تبعهم على سنته – صلى الله عليه وسلم – إلى يوم الدين.

وبعـــد:

فإن أفعال المكلفين – وهى في علم أصول الفقه تعنى كل ما يصدر عن الإنسان البالغ العاقل من أقوال وأفعال واعتقادات[1] – لا تخرج عـــن نطاق خطاب الشرع الحكيم، أي أدلته كلها ما يرجع منها إلى النقل، وهـــى المعروفة بالأدلة النقلية أو اللفظية من القرآن الكريم والسنة النبويـــة، ومـــا

---

(١).إن معنى الأفعال في علم أصول الفقه، وفى باب الأحكام الشرعية تحديداً تتـــسع لتـــشمل أفعال الجوارح وأفعال اللسان أي الأقوال ومن ثم كان تحريم الغيبة والنميمة وهى أقـــوال وتحريم النطق بكلمة الكفر وبكل ما هو فاحش من الأقوال وهكذا كما تشمل أفعال القلوب أيضاً ومن ذلك وجوب الإيمان وأصول الدين والاعتداد بالنيات والقصود وهكذا ما يعنـــى أن الأفعال في هذا الباب تحمل على كل ما يصدر من المكلف من غيـــر تقييـــد بأفعـــال الجوارح المحسوسة.

أنظر في ذلك: البدخشي – شرح البدخشي – دار الكتب العلمية بيروت – طبعة حديثة – ط ص ٤٧، الإسنوي – شرح الإسنوي نفس المرجع جـــ ١ ص ٤٣.

يرجع منها إلى الرأي من الأدلة العقلية المتعددة من قياس واستحسان وغير ذلك، لأن هذه الأدلة – عند التحقيق – راجعه إلى خطاب الله تعالى إما مباشرةً أو استدلالاً واستنباطاً[1]. والمقصود من هذه الأدلة كلها إنما هو تنزيل أفعال المكلفين على حسبها.

فهي تندرج – حتماً – تحت الخطاب الشرعي ويتعلق بها تعلقاً يضفى عليها الوصف الشرعي من حيث كونها واجبة، أو مندوبة، أو محرمة، أو مكروهة، أو مباحة، وذلك بحسب نوع الطلب ودرجته، وذلك إذا كان الخطاب خطاب اقتضاء، أي طلب – سواء أكان طلب فعل أم كف – أو تخيير، أو يكون تعلقاً، بحيث يصف الفعل بالصحة أو البطلان والفساد، أو بجعل الشئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً إلى غير ذلك مما يشمله خطاب الوضع.

وهذا يعنى أن أفعال المكلفين – على تنوعها وتعددها – تخضع للحكم الشرعي بنوعيه، التكليفي، والوضعي.

وذلك مؤكد بقول الله تعالى: ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا

---

(1) يقول الإمام الشاطبى رحمه الله في ذلك: "الأدلة الشرعية ضربان: أحدهما ما يرجع إلى النقل المحض، والثاني: ما يرجع إلى الرأي المحض وهذا بالنسبة إلى أصل الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقولات لابد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند إلى النقل، فأما الضرب الأول فالكتاب والسنة، وأما الثاني فالقياس والاستدلال .. ثم يقول: إن الأدلة الشرعية في أصلها محصورة في الضرب الأول لأنا لم نثبت الضرب الثاني بالعقل وإنما أثبتناه بالأول أنظر: الشاطبى – الموافقات – دار المعرفة بيروت – جـ ١ ص ٣٦.

لاَ تُرْجَعُونَ﴾[1]. وبقوله تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ [2]، أي أن الله تعالى خلق الإنسان بقصد وإرادة وحكمة، ولم يتركه سُدىً أي هَمَلاً بلا أمر ولا نهى، ولا ثواب ولا عقاب إنما خلقه لعبادته وإقامة أوامره واجتناب نواهيه. ولقد جاء القرآن الكريم خطاباً جامعاً مبيناً مراد الله تعالى[3] من خلقه متضمناً أحكام أفعالهم المختلفة إما نصاً واما دلالة.

يقول الله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[4] ويقول تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ

---

(١) سورة المؤمنون – الآية ١١٥.

(٢) سورة القيامة الآية ٣٦.

يقول الإمام القرطبي في قوله تعالى: أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً، أي مهملين كالبهائم لا ثواب لها ولا عقاب عليها، وقيل: إن الله تعالى خلق الخلق عبيداً ليعبدوه فيثيبهم على العبادة ويعاقبهم على تركها.

وفى قوله تعالى: "أيحسب الإنسان أن يترك سدى" أي يخلق مهملاً فلا يؤمر ولا ينهى، وقيل: أيحسب الإنسان أن يترك في قبره كذلك أبداً فلا يبعث.

أنظر: القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – دار الفكر المجلد السادس جـ ١٢ ص ١٤٤، المجلد العاشر جـ ١٩ ص ١٠٤.

(٣) يقول الإمام الشاطبى – رحمه الله – أن الإرادة جاءت في الشريعة على معنيين: أحدهما الإرادة الخلقية القدرية المتعلقة بكل مراد، فما أراد الله كونه كان، وما لم يرد أن يكون فلا سبيل إلى كونه. والثاني: الإرادة الأمرية المتعلقة بطلب إيقاع المأمور به وعدم إيقاع المنهي عنه.

أنظر: الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – جـ ٢ ص ١١١، ١١٢.

(٤) سورة النحل– الآية ٨٩.

لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1].

أي أن الله تعالى أنزل في كتابه الأحكام والوعد والوعيد وغير ذلك وجعل إلى رسوله – صلى الله عليه وسلم – مهمة بيان ذلك للناس، فبين – صلى الله عليه وسلم – ما كان من هذه الأحكام مجملاً كأحكام الصلاة والزكاة ونحو ذلك مما لم يفصله القرآن الكريم، وفسر ما جاء مشكلاً، وحقق ما كان محتملاً، وهكذا، ثم سَنَّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحكام ما ليس فيه نص في القرآن الكريم، وقد فرض الله عز وجل في كتابه طاعة رسوله – صلى الله عليه وسلم – والانتهاء إلى حكمه، فمن قَبِلَ عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فبفرض الله سبحانه قَبِلَ.

ولكي يتحقق للشريعة كما لها، وليستوعب النص الشرعي أحكام الحوادث والمستجدات عبر الزمان، ولتتحقق للفقه الإسلامي مرونته، بحيث يواكب حركة الحياة المتغيرة المتطورة، اجتهد النبي – صلى الله عليه وسلم – وعلم أصحابه أصول الاجتهاد في فهم النصوص الشرعية، ووضع ضوابطه وقواعده ونبههم إلى أهميته من حيث كونه طريق الوقوف على حقيقة الأحكام الشرعية، ووسيلة استنباط أحكام ما لم يتضمنه النص الشرعي من الجزئيات، والمستجدات والحوادث المستمرة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، والتي اقتضت حكمة الله تعالى وإرادته أن تترك بلا نص ليُمنح العقل البشرى مكنة استنباط أحكامها في ضوء النصوص الشرعية وكليات الشريعة ومقاصدها وذلك تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم.

---

(١) سورة النحل– الآية ٤٤.

وعلى ذلك سار العلماء والفقهاء فوضعوا من القواعد ما يُمكن المجتهد من استنباط الأحكام من النصوص وربطها بعللها التي تبنى عليها، ومقاصد الشرع منها، هذه القواعد بمثابة معيار علمي، وميزان للمجتهدين عند الاستنباط من النصوص صوناً للاجتهاد عن العبث والذلل والتلاعب بالنص. وشكلت – هذه القواعد – ثروة علمية عظيمة من الفكر التشريعي تمثل في تلك القواعد الكلية وما تخرج عليها من الفروع والمسائل التفصيلية، ما جعل الفقه الإسلامي قادر على استيعاب الحياة الحديثة ومنافسة التشريعات القانونية المعاصرة.

ويفهم مما سبق أن الخطاب الشرعي – بالمعنى المتقدم يعني المباشر وغيره – من العموم والشمول بحيث يتناول كافة الأفعال الإنسانية للأفراد والجماعات في مختلف المجالات من عقائد وأخلاق وعبادات ومعاملات وكذا أمور الحكم والسياسية، فكل ما يمكن أن يصدر عن الإنسان – منفرداً أو مجتمعاً – يقع حتماً تحت حكم الله تعالى، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي – رضي الله عنه –: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلةً إلا وفى كتاب الله جل ثناؤه الدليل على سبيل الهدى فيها"[(1)]. ويقول في موضع آخر في نفس المعنى: "كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة وعليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طُلبت الدلالة على سبيل الحق فيه

(1) أنظر: الإمام الشافعي – رضي الله عنه – الأم – تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب – الجزء الأول – الرسالة – دار الوفاء الطبعة الخامسة ٢٠٠٨م – جـ ١ ص ٦.

بالاجتهاد"[1].

أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياري له:

نظراً لعدم استقلالية الخطاب الشرعي – بما يتضمنه من أحكام لأفعال المكلفين – بالحكم على هذه الأفعال في الواقع العملي، حيث يزاحمه في ذلك خطابات وضعية – من وضع السلطات التشريعية الوضعية – بخاصة في هذا العصر وفى كثير من البلدان الإسلامية بعد أن ابتليت بالاستعمار وما تبعه من غزو فكرى وثقافي وحضاري وتغلغل للأفكار العلمانية، ما أدى إلى اختلاط كثير من الأمور والمفاهيم، لذلك أردت من هذه الدراسة أن تكون بمثابة مقارنة عامة[2] بين أحكام أفعال المكلفين في ظل كلٍّ من الخطابين الشرعي، والوضعي أياً كان مصدره، وأينما كان موطنه، وبعبارة أخرى، مقارنة بين الخطابين من حيث الأحكام التي يتضمنها لأفعال المكلفين، وبيان مشروعية الفعل أو عدم مشروعيته في ضوء الخطاب التشريعي الذي يتعلق به، ذلك لأن كل نص تشريعي أياً كان مصدره إنما هو في حقيقته خطاب للعقلاء، وهو تجسيد لإرادة مشرعه في سبيل ضبط أفعالهم وتصرفاتهم وفق ما يقتضيه النص.

كما تبدو أهمية الدراسة من حيث إنها تلفت الانتباه إلى أهمية وضرورة التزام خطاب الشرع في الحكم على أفعال الناس، وتحذر من خطورة التجرء على أحكام الله تعالى، وإصدار الفتاوى على حسب الهوى

---

(١) أنظر: الإمام الشافعي – المرجع السابق – جـ ١ ص ٢٢٢.

(٢) المقصود أن الدراسة هي مقارنة على سبيل العموم والإجمال وليست مقارنة جزئية أو تفصيلية خاصة بباب معين أو بمسائل محددة.

ورغبات النفوس من غير التزام الأصول في تخريج أحكام الفروع والجزئيات، وقد حذر الله تعالى من ذلك في قوله سبحانه:﴿ وَلاَ تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ لاَ يُفْلِحُونَ﴾ (١).

والمعنى: أن التحليل والتحريم إنما هو لله عز وجل، وليس لأحد أن يقول أو يصرح بهذا في عين من الأعيان إلا أن يكون البارئ سبحانه يخبر بذلك عنه(٢). ويدخل في هذا كل من ابتدع بدعة ليس له فيها مستند شرعي، أو حلل شيئاً مما حرم الله، أو حرم شيئاً مما أباحه الله بمجرد رأيه وتشهّيه(٣).

كما تبين الدراسة أن الخطاب الشرعي – من نص وغيره – فيه الكفاية لحكم حياة الناس وضبط تصرفاتهم وسلوكاتهم، على نحو من العدل والحكمة بما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم المفاسد والمضار، ما يوجب على المسلمين أن يلتزموا أحكامه في كل جوانب حياتهم – سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية، أو قضائية أو غير ذلك – كما أن شمول الخطاب الشرعي لكافة جوانب الحياة فيه إبطال كل دعوى ضد الإسلام وفقهه تتهمه بالجمود والتحجر وعدم قدرته على مواكبة مستجدات الحياة ومقتضيات تطورها.

---

(١) سورة النحل – الآية ١١٦.

(٢) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – مرجع سابق – المجلد الخامس ص ١٧٨.

(٣) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – دار إحياء الكتب العربية – بدون تاريخ – المجلد الثاني ص ٥٩٠.

كما تعد الدراسة خطوة في طريق الاتجاه إلى دراسة الشريعة الإسلامية مقارنةً بالقانون الوضعي وهو اتجاه محمود تتبناه كليات الشريعة والقانون وكليات الحقوق في الجامعات المصرية والعربية، بهدف دمج دراسة الشريعة الإسلامية – وبعبارة أدق – الفقه الإسلامي والقانون، وإعداد مؤلفات متكاملة تقدم فقهاً شرعياً أصيلاً يواجه معطيات الحياة المعاصرة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية بكل ما تحفل به من جديد وما تكشف عنه من تشابك وتعقيد[1] .. ومن ثم أردت أن تكون هذه الدراسة إسهامة مع علمائنا في هذا المجال.

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التأصيلي المقارن، فتناولت الحكم الشرعي تناولاً تأصيلياً مبيناً حقيقته، وأقسامه المختلفة، من خلال النص الشرعي، واجتهادات علماء الأصول والفقهاء في ذلك، ثم قارنته بما يقابله في القانون الوضعي، على اعتبار أن الخطاب التشريعي – شرعي أو وضعي – ليس مقصود لذاته، إنما المقصود منه بيان ما يتضمنه من أحكام لأفعال المخاطبين به، لوضعها موضع الامتثال والتطبيق، كما أن الخطاب ليس هو عين الحكم إنما هو دليله. كما أن المقصود من الدراسة ليس أفعال المكلفين في ذاتها، وإنما بيان الأحكام الثابتة لها في كل من الخطابين

---

(١) أنظر: أستاذنا الدكتور/ مصطفى الجمال – رحمه الله – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام – الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية. الطبعة الأولى ص ٥، الأستاذ الدكتور/ محمد زكى عبد البر – الحكم الشرعي والقاعدة القانونية – دار القلم – الكويت – الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢ ص ٧، بلخير طاهرى – أثر القواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية دار ابن حزم للطباعة والنشر – لبنان – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ ص ١٥، ٢٥.

الشرعي والوضعي، وذلك بالكشف عن مراد الله تعالى من الخطاب الشرعي – الأدلة الشرعية – وكذلك مراد المشرع الوضعي من النصوص القانونية، ومن ثم معرفة أحكام المكلفين في كل من الخطابين، وتلك غاية الدراسة.

وقد اعتمدت في ذلك على النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية، واجتهادات الأصوليين والفقهاء في استنباط الأحكام منها، مستأنساً بأقوال الفقهاء المعاصرين في مجال الدراسات الفقهية والقانونية المقارنة.

وتجدر الإشارة إلى أنني في طريقة المقارنة حاولت التزام المصطلحات في كل من المجالين مع بيان المعاني المقصودة منها للتقريب بين تلك المصطلحات، وقد بدأت بالحكم الشرعي وقدمته على القانون على اعتبار أن الأول هو الأصل المقارن به وأن الثاني هو المقارن.

وقد جاءت الدراسة في مقدمة وبابين وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: في التعريف بموضوع الدراسة وأهميته وأسباب اختياره، وعرض موجز لخطة البحث.

الباب الأول: في الحكم الشرعي وبيان أقسامه وذلك من خلال فصلين:

الفصل الأول: تعريف الحكم الشرعي، وبيان أركانه.

المبحث الأول: الحكم في اللغة.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي عند الأصوليين.

وأسال الله تعالى أن يجعله علماً نافعاً وعملاً متقبلاً إنه نعم المجيب.

الباب الأول

الحكم الشرعى وبيان أقسامه

ونتناول ذلك من خلال فصلين:

الفصل الأول: تعريف الحكم الشرعي وبيان أركانه.

الفصل الثاني: أقسام الحكم الشرعي

الفصل الأول
تعريف الحكم الشرعي وبيان أركانه

نتناول ذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: الحكم في اللغة.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي عند الأصوليين.

المبحث الثالث: الحكم الشرعي عند الفقهاء.

المبحث الرابع: أركان الحكم الشرعي.

المبحث الأول
الحكم في اللغة

الحكم بضم الحاء وسكون الكاف مصدر يحكمُ حَكَمَ حُكْماً: وهو بمعنى القضاء والفصل. يقول الله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴾[1]. أي القضاء والفصل، فالحكم هو القضاء وقد خصه البعض بالقضاء بالعدل.

يقال حَكَمَ له وعليه بالأمر إذا قضى وفصل، وقد جمعها الحريري في قوله: "فهذه قصتي وقصته فأحكم علينا وبيننا ولنا".

وأصل الحكم في اللغة المنع. تقول حَكَمْتُ وأحْكمْتُ وحكمت بمعنى رردت، ومن هذا المعنى قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم، ومنه قيل للقضاء حكم.

وحكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، ومن هذا المعنى قول جرير: أبى حنيفة أحكموا سفهاءكم إني إخاف عليكم أن أغضبا أي ردوهم وكفوهم، وامنعوهم من التعرض لي[2].

---

(١) سورة المائدة – الآية ٤٣.

(٢) أنظر في ذلك: محمد مرتضى الزبيدى – تاج العروس من جواهر القاموس – المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر – الطبعة الأولى – سنة ١٣٠٦ هـ – المجلد الثامن – ص ٣٥٤، مجمع اللغة العربية – معجم ألفاظ القرآن الكريم – الهيئة العامة للتأليف والنشر – سنة ١٩٧٠م – المجلد الأول – ص ٣٠٠، ابن منظور – لسان العرب – الطبعة الأولى – سنة ١٣٠٣ هـ – ج ١٥ – ص ٣١، المعلم بطرس البستانى – محيط المحيط – طبع في

ومن الحكم بمعنى المنع اشتقت الحكمة. لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل[1].

بيروت – سنة ١٨٧٠م – ج ١ – ص ٤٣٠، الفيومي – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر – ج ١ – ص ١٥٧.

(١) جاء في مادة "حكم" – أن الحكمة بالكسر: بالعدل في القضاء، والحكمة – العلم بحقائق الأشياء على ما هي عليه والعمل بمقتضاها وقوله تعالى " وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ " سورة لقمان – الآية ١٢ – المراد به حجة العقل على وفق أحكام الشريعة – وقيل الحكمة إصابة الحق بالعلم والعمل. فالحكمة من الله معرفة الأشياء وإيجادها على غاية الأحكام، ومن الإنسان معرفته وفعل الخيرات. وقد وردت الحكمة بمعنى الحلم، وهو ضبط النفس والطبع عن هيجان الغضب، وهذا قريب من معنى العدل – والحكمة كذلك تطلق على كل ما يتحقق فيه الصواب من القول والعمل، فالحكيم العالم، وصاحب الحكمة، وقد حكم أي صار حكيماً – أنظر في ذلك: الزبيدى – تاج العروس – مرجع سابق – المجلد الثامن – ص ٣٥٤، ابن منظور – لسان العرب – مرجع سابق – ج ١٥ – ص ٣١، مجمع اللغة العربية – معجم ألفاظ القرآن الكريم – مرجع سابق – ج ١ – ص ٣٠٠، الجرجانى – التعريفات – دار الريان للتراث – طبعة حديثة بدون تاريخ – ص ١٢٣.

وحاكمه إلى الله تعالى وإلى الكتاب، وإلى الحاكم: خاصمه ودعاه إلى حُكمه، وحكمٌ حكم فلاناً في الأمر والشئ: جعله حكماً. وفى التنزيل العزيز: " فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً " سورة النساء – الآية ٦٥، واحتكم الشئ والأمر، توثق وصار محكوماً، وأحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه. وتحكم في الأمر استبد. والحكم والحاكم من أسماء الله تعالى: وفى التنزيل العزيز: " أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَماً" سورة الأنعام – الآية ١١٤، ومنه قوله تعالى: " فَاصْبِرُوا حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ بَيْنَنَا وَهُوَ خَيْرُ الحَاكِمِينَ " سورة الأعراف – الآية ٨٧. والعامة تستعمل الحكم بمعنى الولاية أيضاً. أنظر: المراجع السابقة.

والحكم معناه أيضاً: النسبة التامة الخبرية، كما في قولك: زيد قائم، فإن الحكم عندهم هو نسبة القيام لزيد، وهذا ما أسماه المناطقة القضية، وأسماه الفقهاء المسألة، فالمسألة مطلوب خبري يبرهن عنه في العلم بدليل[١].

والحكم أيضاً معناه: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه، أي إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً[٢].

فإذا كان طريق ذلك الإثبات أو النفي العقل: كالواحد نصف الاثنين، والضدان لا يجتمعان مثلاً كان حُكماً عقلياً، وإذا كان طريقه، العادة الفطرية كالنار محرقة، والذهب لا يصدأ كان حُكماً عادياً، وإذا كان طريقه القانون الوضعي، كان حُكماً قانونياً، وإذا كان طريقه الشرع كان حُكماً شرعياً، وهذا مرادنا من الحكم والذي سنبينه فيما يلي.

فالحكم الذي نحن بصدد دراسته هو الحكم الثابت بالشرع، أي ما يثبت لأفعال المكلفين من وجوب أو ندب أو حرمة أو كراهة أو إباحة، أو صحة أو فساد أو بطلان، وبذلك يخرج ما عدا الأحكام الشرعية، كالأحكام العقلية، واللغوية والعادية[٣].

---

(١) أنظر: د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٦٥ – ص ٢٦.

(٢) الجرجانى – التعريفات – مرجع سابق – ص ١٢٣.

(٣) أنظر في ذلك: الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – تحقيق – محمد حسن هيتو – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٠ – ص ٤٦، د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – هامش – ص ٢٦، ص ٢٧، د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – دار المعارف – سنة

ولما كان المراد من الحكم في هذه الدراسة هو الحكم الشرعي لذا، سنبين المقصود به في اصطلاح كل من الأصوليين والفقهاء فيما يلي.

١٩٦٩ – ص ٣٥٨، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – الطبعة السادسة – سنة ١٤٠٢ هـ: سنة ١٩٨٢م – دار المثقف العربي – ص ١٢، د. جلال الدين عبد الرحمن – غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٠م – ص ١٤٣، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – دار الهدى للمطبوعات – سنة ٢٠٠٠م – ص ١١، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – سنة ٢٠٠٠م – ص ٥.

المبحث الثاني
الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين

عرف الأصوليون الحكم الشرعي بتعريفات كثيرة[1]، ولكنها في مجملها – وإن اختلفت في ألفاظها – تلتقي في معناها، ويكفينا في هذا المقام

---

(١) كثرت تعريفات الحكم الشرعي وتنوعت بحسب آراء الأصوليين ما بين موسع ومضيق لنطاق الحكم الشرعي وتحديداً لحقيقته. فنجد بعض الأصوليين يعرفه بأنه "عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين".
كما عرفه بعضهم بأنه "عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد". وعرفه الآمدى بأنه: "خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية": أنظر في ذلك: الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مؤسسة الحلبي وشركاه – سنة ١٩٦٧م – الجزء الأول – ص ٩٠، الإمام الغزالي – المستصفى – المطبعة الأميرية بولاق – الطبعة الأولى – سنة ١٣٢٢هـ – ص ٥٥.
ومن الأصوليين من لم يعتبر خطاب الوضع من الحكم فعرفه بأنه: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير" وهو تعريف القاضي البيضاوى ومن سار على نهجه أنظر في ذلك: البدخشى – شرح البدخشى – مناهج العقول ومعه شرح الإسنوي نهاية السول كلاهما شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوى – دار الكتب العلمية – بيروت – بدون تاريخ – ج١ – ص ٤١، السبكى – الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى – تحقيق وتعليق د. شعبان محمد إسماعيل – مكتبة الكليات الأزهرية – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨١ – ج١ – ص ٤٣، القرافى – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول تحقيق: طه عبد الرؤوف – مكتبة الكليات الأزهرية – الطبعة الأولى – ١٣٩٣ هـ – سنة ١٩٧٣م – ص ٦٧، الرازى – المحصول في علم أصول الفقه – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤٠٨هـ: سنة ١٩٨٨م – ج١ – ص ١٥.

التعريف الذي استقر عليه الجمهور، والذي يعرف الحكم الشرعي بأنه:

"خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع"[1].

بيان مفردات التعريف:

أولاً: الحكم خطاب الله تعالى:

الخطاب في اللغة: توجيه الكلام نحو الغير للإفهام.

وفى الاصطلاح: هو الكلام المقصود منه إفهام من هو متهيئ للفهم. وقد عرفه البعض بأنه ما يقصد به الإفهام سواء أكان من قصد إفهامه متهيئاً أم لا[2].

---

(١) أنظر العلامة: عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى – فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت – مطبوع من كتاب المستصفى للإمام الغزالى – المطبعة الأميرية ببولاق – الطبعة الأولى – سنة ١٣٢٢ هـ – ج ١ – ص ٥٤، الشوكانى – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول – مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – الطبعة الأولى – سنة ١٩٣٧ هـ – ص ٦، العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى المسمى "الفوائد في مختصر القواعد" – تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض – دار الجيل – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م – ص ٩١، الغزالي – المنخول من تعليقات الأصول – تحقيق محمد حسن هيتو – بدون تاريخ – هامش ص ٢١.

(٢) ابن أمير الحاج. التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام – المطبعة الكبرى الأميرية – سنة ١٣١٦ هـ – ج ٢ – ص ٧٨، الإسنوي – نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى – مطبوع بهامش التقرير والتحبير السابق الإشارة إليه الجزء الأول – ص ٢٢، فواتح الرحموت – مرجع سابق – ج١ – ص ٥٧، الزركشى – البحر المحيط في أصول الفقه – من منشورات وزارة الأوقاف والشئون

ولعل أوضح تعريف للخطاب هو ما ذكره الآمدى بأن الخطاب هو: اللفظ المتواضع عليه والمقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه" وبذلك يخرج من لا يفهم كالنائم والمغمى عليه[1] ونحوه.

وإذا كان الأصل في الخطاب هو توجيه الكلام إلى مخاطب ليفهمه، فإنه يستعمل كذلك بمعنى الكلام المخاطب به وهو المراد هنا. وهو في الحقيقة دليل الحكم لا عينه، وإنما يسمى حكماً لتضمنه إياه[2]. "فالخطاب دليل الحكم" والمراد هنا كلام النفس الأزلي[3] الذي دل عليه كلامه. والمقصود بخطاب الله تعالى في التعريف: اللفظي وغيره من الأدلة الشرعية التي نصبها الشارع لمعرفة حكمه[4]. يستوي في ذلك أن تكون هذه الأدلة قرآناً أو سنة أو إجماعاً أو قياساً[5]، لأن هذه الأدلة - عند

الإسلامية بدولة الكويت - الطبعة الثانية - ١٤١٣ هـ: سنة ١٩٩٢ - ج١ - ص ١٢٦.

(١) أنظر الآمدى - الأحكام في أصول الأحكام - مرجع سابق - ج١ - ص ٩٠.

(٢) أنظر د. على حسب الله - أصول التشريع الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٧٥، د. يوسف حامد العالم - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية - دار الأمان - الرباط - المغرب - الطبعة الثانية - ١٤١٤ هـ: سنة ١٩٩٣م - ص ٢٤.

(٣) وقد أضاف بعض الأصوليين لفظ القديم في التعريف فقيد الخطاب بأنه خطاب الله القديم احترازاً عن نصوص أدلة الأحكام فإنها خطاب الله تعالى وليست حكماً وإلا أتحد الدليل والمدلول. أنظر القرافى - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول - مرجع سابق - ص ٦٧.

(٤) د. حسين حامد حسان - الحكم الشرعي عند الأصوليين - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - سنة ١٩٧٢م - ص ٢٨، د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مكتبة القدس - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٧م - ص ٢٣.

(٥) ذكر العلامة عبد العلى محمد نظام الدين الأنصاري صاحب فواتح الرحموت أن ورود

التحقيق – راجعة إلى خطاب الله تعالى، فالقرآن الكريم هو خطاب الله تعالى أو كلامه المباشر، وأما السنة فإنها صادرة عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – وهو لا ينطق عن الهوى، كما أن الإجماع لابد له من سند من القرآن أو السنة لكي يكون دليلاً شرعياً، والقياس كذلك شرطه أن يكون حكم أصله دليلاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع، لأن القياس مُظهر للحكم وكاشف له وليس بمثبت، إنما المثبت للحكم هو دليل الأصل المقيس عليه من الكتاب أو السنة أو الإجماع. وكذلك فإن الاستحسان والمصلحة المرسلة وقول الصحابي وغير ذلك من الأدلة، كلها راجعة إلى أحد الأدلة النقلية أو الإجماع[1]. أي أن خطاب الله تعالى يشمل كل مصادر الأحكام.

والخطاب جنس في التعريف يشمل كل خطاب سواء أكان لله تعالى أم للملائكة أم للإنس أم للجن. وبإضافة الخطاب إلى لفظ الجلالة خرج

لفظ الخطاب في التعريف ليس قيداً يخرج به ما ثبت بالأصول الثلاثة غير الكتاب من السنة والإجماع والقياس بعدم خطاب الله هناك، لأن هذه الأدلة كاشفة عن الخطاب الإلهي. فالثابت بهذه الأدلة الثلاثة ثابت بالخطاب الإلهي أي أنها ليست مثبتة للحكم وإنما هي أمارة عليه لأن الكلام النفسي الأزلي لا إطلاع لنا عليه، فجعل الله سبحانه وتعالى هذه الأشياء الأربعة لتكون معرفات له. أنظر فواتح الرحموت – المرجع السابق – الجزء الأول – ص ٥٦، وفى هذا المعنى أنظر كذلك: د. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – المكتبة الأزهرية للتراث – سنة ١٤١٢ هـ: سنة ١٩٩٢م – ج١ – ص ٣٨.

(١) أنظر في ذلك: د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي – دار الهدى للمطبوعات – بالإسكندرية – سنة ٢٠٠٠ – ص ٣٢٧، ٣٢٨، د. أحمد محمود الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – سنة ١٩٩٠م – ص ٢١٧، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٣، ٢٤.

خطاب الملائكة والإنس والجن فلا يعد حكماً عند الأصوليين[1]. كما أن إضافة الخطاب إلى لفظ الجلالة قيد في التعريف خرج به خطاب غيره سبحانه وتعالى. وهذا يعنى أنه لا يكون خطاب غيره سبحانه وتعالى حكماً شرعياً. لأنه لا حكم إلا لله وحده، وأن سلطة التشريع لمن بيده الخلق والأمر وحده وتشريع غيره لا يعنى إنشاء الحكم الشرعي[2] قال تعالى: ﴿ إِنِ الحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ يَقُصُّ الحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الفَاصِلِينَ ﴾[3]. وقال تعالى: ﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[5].

ثانياً: المتعلق بأفعال المكلفين:

التعلق معناه الارتباط، وأفعال جمع فعل، والمراد به هنا ما صدر عن المكلف من قول أو فعل أو اعتقاد، وليس المراد به ما يقابل القول والاعتقاد. لأن الحكم كما يتعلق بالأفعال كإيجاب الصلاة والزكاة والحج، يتعلق كذلك بالأقوال، كتحريم الغيبة والنميمة، ويتعلق كذلك بالاعتقاد مثل

---

(١) د. على جمعه محمد – الحكم الشرعي عند الأصوليين – دار الهداية – سنة ١٩٩٣م – ص ٣٩، شرح البدخشى – ج١ – ص ٤٢ – د. محمود أبو النور زهير – مرجع سابق – ص ٣٧.

(٢) د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٢٨، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٢٨.

(٣) سورة الأنعام – الآية ٥٧.

(٤) سورة الشورى – الآية ١٠.

(٥) سورة النساء – الآية ٥٩.

إيجاب الاعتقاد بوحدانية الله تعالى[١]. وبذلك يدخل في نطاق الحكم الشرعي عمل القلب واللسان والجوارح لأنها جميعاً أفعال يتعلق بها خطاب الشرع[٢]. والمكلفين جمع مكلف وهو من يقع عليه التكليف - المحكوم عليه - وهو البالغ العاقل الذي لا يمنع من تكليفه مانع. ولذا يشترط أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، فلا يصح خطاب الجماد والبهائم. بل ولا خطاب المجنون والصبي الذي لا يميز، وذلك لعدم توافر شروط التكليف، لأن التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال وهذا يستحيل في حق من لا عقل له ولا فهم[٣].

وبذلك يكون المقصود بتعلق خطاب الله تعالى بأفعال المكلفين، ارتباطه بهذه الأفعال على وجه يبين صفتها من حيث كونها مطلوبة الفعل

---

(١) أنظر في ذلك: ابن أمير الحاج - التقرير والتحبير - مرجع سابق - الجزء الثاني - ص ٧٧، فواتح الرحموت، مرجع سابق - ج١ - ص ٥٤، د. محمد أبو النور زهير - أصول الفقه - عند الأصوليين والفقهاء - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٦٥ - ص ١٩، د. عمر عبد الله - سلم الوصول لعلم الأصول - الطبعة الثانية - مؤسسة المطبوعات الحديثة - سنة ١٩٥٩م - ص ٣٠.

(٢) ولذلك لا وجه للاعتراض على التعريف بأنه غير جامع حيث قيد التعلق بالفعل وبالتالي يخرج الخطاب المتعلق بالاعتقاد كأصول الدين، والأقوال كتحريم الغيبة والنميمة. وكذلك وجوب النية مع أن الجميع أحكام شرعية. وذلك لأن الفعل الوارد في التعريف يمكن حمله على ما يصدر من المكلف وهو أعم. أنظر في ذلك - الإسنوي - نهاية السول - مطبوع بهامش التقرير والتحبير - مرجع سابق - الجزء الأول - ٢٣، ٢٤.

(٣) أنظر - الغزالي - المستصفى - مرجع سابق - ص ٨٣، الآمدى - الأحكام في أصول الأحكام - مرجع سابق - ص ١٣٨.

كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[1]، فهذا خطاب من الشارع طلب فيه فعلاً من المكلفين وهو الوفاء بالعقود. وقد ارتبط هذا الخطاب بفعل المكلفين – الذي هو الوفاء – على وجه يبين صفته الشرعية وهو أن الوفاء مطلوب الفعل.

وكما في قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ ﴾[2]، فالخطاب هنا أيضاً طلب فعلاً من المكلف وهو الصلاة وإيتاء الزكاة. وقد ارتبط الخطاب بالفعل على وجه يبين صفته وهو أن أداء الصلاة وإيتاء الزكاة أفعال مطلوبة من المكلف.

وقد يكون ارتباط الخطاب بالفعل على وجه يبين أن هذا الفعل مطلوب الترك كما في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾[4].

فهنا خطاب من الشارع ارتبط بفعل من أفعال المكلفين وهو قتل النفس من غير وجه حق، والزنا على وجه بين صفة هذا الفعل وهو أن القتل مطلوب الترك، وكذلك الزنا.

وقد يكون ارتباط الخطاب بالفعل على وجه يبين صفته من جهة كون المكلف مخير بصدده بين الفعل والترك. كما في قوله تعالى: "وأحل

(١) سورة المائدة – الآية ١.
(٢) سورة البقرة – الآية ٤٣.
(٣) سورة الإسراء – الآية ٣٣.
(٤) سورة الإسراء – الآية ٣٢.

الله البيع" فهذا الخطاب من الله عز وجل ارتبط بفعل من أفعال المكلفين وهو البيع على وجه بين صفته وهو أن البيع مباح للمكلف فعله أو تركه أو ليس فيه طلب فعل أو ترك[1].

وتعلق الخطاب بأفعال المكلفين قيد في التعريف. يخرج به الخطاب المتعلق بغير أفعال المكلفين. وعلى ذلك، فلا يعد حكماً شرعياً الخطاب المتعلق بذات الله تعالى وصفاته وذوات المكلفين والجمادات[2]. مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ اللَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ﴾[4]، وقوله: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ

---

(١) أنظر في ذلك على سبيل المثال: د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مطبعة دار التأليف – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٤ – ص ٢٠٦، د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ص ١٩، د. بدران أبو العنين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٥٩، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٢٨، د. على جمعه محمد – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٤٠، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٢٨، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٤.

(٢) ابن أبى الحاج – التقرير والتحبير – مرجع سابق – ج٢ – ص ٧٧، القرافى – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول – مرجع سابق – ص ٦٧، البدخشى – شرح البدخشى – مناهج العقول – مرجع سابق – ج١ – ص ٤٢.

(٣) سورة الإخلاص – الآية ١.

(٤) سورة البقرة – الآية ٢٥٥، سورة آل عمران – الآية ٢.

(٥) سورة الأعراف – الآية ١١.

نُسَيِّرُ الْجِبَالَ وَتَرَى الأَرْضَ بَارِزَةً وَحَشَرْنَاهُمْ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلاً يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾[3].

فالخطاب في هذه الآيات لا يتضمن حكماً شرعياً لعدم تعلقه بأفعال العباد. ويخرج كذلك الخطاب المتعلق بأفعال الصبي. وأن ما يرد في الفقه من أحكام متعلق بفعل الصبي قبل البلوغ من ندب الصلاة في حقه، ووجوب الزكاة في ماله، ووجوب الحقوق المالية كضمان المتلفات والنفقات عليه فإن المكلف بذلك في الحقيقة هو وليه؛ أي أن الخطاب موجه فيها إلى الولي لا إلى الصبي[4].

---

(١) سورة الكهف – الآية ٤٧.

(٢) سورة سبأ – الآية ١٠.

(٣) سورة الصافات – الآية ٩٦.

(٤) د. بدران أبو العنين – مرجع سابق – سنة ١٩٦٩ – ص ٣٥٩، د. أحمد الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢١٨، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٢٩، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٥.

وقد أعترض على التعريف من ناحية أحكام فعل الصبي – من مندوبية صلاته وصحة بيعه، ووجوب الحقوق المالية من ذمته كقيمة ما أتلفه لغيره من الأموال – بأن هذه أحكام شرعية غير متعلق بفعل المكلف وعلى ذلك فلا يكون التعريف جامعاً، إذ يجب أن يقال من التعريف – أفعال العباد لا أفعال المكلفين. ولكن يجاب عن ذلك بأن التعلق بهذه الأحكام المتوهم كونه بفعل الصبي ليست كذلك إنما هي متعلقة بفعل المكلف وهو وليه، فيجب على وليه أداء الحقوق من ماله، كما أن الولي يحرض العبد على الصلاة للاعتياد لا الثواب، أي أن التعلق ليس بفعل الصبي وإنما بماله أو بذمته. أنظر في ذلك: العلامة

ثالثاً: بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع:

الاقتضاء معناه الطلب، والتخيير، أي التسوية بين فعل الشئ وتركه من غير ترجيح لأحدهما على الآخر، ويسمى الفعل المخير فيه المكلف إباحة.

والوضع معناه: جعل الشئ سبباً لشئ آخر أو شرطاً فيه أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً.

و "أو" في التعريف للتنويع، وليس للشك[1].

وهذا يعني أن تعلق خطاب الله تعالى بأفعال المكلفين ينقسم إلى ثلاث أقسام:

الأول: تعلق على وجه الاقتضاء أي الطلب، والمراد بالطلب أعم من أن يكون للفعل أو الترك. فالاقتضاء الذي هو الطلب يتناول اقتضاء الوجود واقتضاء العدم إما مع الجزم أي الحتم أو جواز الترك.

فإذا كان الطلب للفعل جازماً سمى إيجاباً، وإذا كان غير جازم سمى ندباً.

عبد العلي محمد نظام الدين الأنصارى – فواتح الرحموت – مرجع سابق – ج ١ – ص ٥٥، الزركشى – البحر المحيط – مرجع سابق – ج ١ – ص ١١٨، أبن أمير الحاج – التقرير والتحبير – مرجع سابق – ج٢ – ص ٧٨ – الآمدى – الأحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ج١ – ص ١٣٨، على حيدر – درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – تعريب المحامى فهمي الحسيني – دار الجيل – بيروت – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩١م – ص ١٥.

(١) أنظر: عبد العلى محمد نظام الدين الأنصارى – فواتح الرحموت – مرجع سابق – ج ١ – ص ٥٤.

وإذا كان الطلب للترك جازماً سمى بالتحريم، وإذا كان غير جـــازم سمى كراهة[1].

الثانى: تعلق على وجه التخيير بين فعل الشئ وتركه وهو الإباحة، فالتخيير معناه التسوية بين فعل الشئ وتركه من غير ترجيح لأحدهما على الآخر، ويسمى الفعل المخير فيه إباحة، له أن يفعله وله ألا يفعله.

الثالث: تعلق على جهة الوضع[2] – وذلك بجعل الشئ سبباً لــشئ آخر أو شرطاً فيه أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً[3].

---

(١) ابن أمير الحاج – التقرير والتخير – مرجع سابق – ج٢ – ص ٧٧، القرافى – نفـائس الأصول في شرح المحصول – تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على معـوض – مكتبة نزار مصطفى الباز – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٠ – ج١ – ص ٢١٤، الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – ج ١ – ص ٣٩.

(٢) وقد اعترض بعض الأصوليين على اشتمال تعريف الحكم الشرعي على لفظ الوضع على اعتبار أن جعل الشئ سبباً لآخر أو شرطاً أو مانعاً ليس من الأحكـام وإنمـا هـي مـن العلامات على الأحكام، لأن الله تعالى جعل زوال الشمس علامة على وجـوب الظهـر، ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة، وعلى فرض اعتبارها من الأحكام. فالتعريف يشملها من غير إضافة كلمة الوضع، لأنه لا معنى لكون الزوال موجباً إلا طلـب فعـل الصلاة. أنظر في ذلك: الإسنوي ... التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – تحقيـق وتعليق – محمد حسن هيتو – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولـى – سـنة ١٩٨٠ – ص ٤٤، العلامة عبد العلى محمد نظام الدين الأنصاري – فواتح الرحموت – مرجع سابق – ج ١ – ص ٥٤.

(٣) د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصـوليين والفقهـاء – مرجـع سـابق – ص ٢٠، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسـلامي – مرجـع سـابق – ص ٢٠،

وعلى ذلك فإن الخطاب الذي يتعلق بأفعال المكلفين، ولكنه لا يفيد طلباً ولا تخييراً ولا وضعاً لا يعد حكماً شرعياً. مثل قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾[1]. فإنه خطاب تعلق بأفعال العباد ولكن تعلقه بها ليس على وجه الاقتضاء أو التخير فيها، أو وضعها سبباً أو شرطاً أو مانعاً[2]. وبالتالي ليس حكماً شرعياً.

د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣٠، د. رمضان على السيد_الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٦.

(١) سورة الصافات – الآية ٩٦.

(٢) د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق.

المبحث الثالث

الحكم الشرعي عند الفقهاء

عرف الفقهاء الحكم الشرعي بأنه: "أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً"[1].

والناظر في هذا التعريف يلحظ أنه تعريف للحكم الشرعي منظوراً فيه إلى أثر الخطاب الشرعي ومدلوله. على خلاف التعريف الأصولي للحكم الشرعي والذي بيناه سابقاً – والذي يتعلق بمصدره – وهو خطاب الشارع. فإذا كان الأصولي ينظر إلى مصدر الخطاب الشرعي، فإن الفقيه ينظر إلى نتيجة هذا الخطاب وأثره الذي يترتب عليه وهو فعل المكلف.

وهذا يعنى أن الحكم الشرعي عند الفقهاء هو أمر حادث، لأنه صفة يتصف بها فعل المكلف كالوجوب، والحرمة، والإباحة، والسببية، والشرطية، والمانعية. بخلاف الحكم عند الأصوليين فهو قديم، ونبين ذلك بالمثال التالي.

---

(١) أنظر: د. بدران أبو العنين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦٠، د. على جمعه محمد – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٤٣، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٧، د. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن – أصول الفقه – دار المسيرة للتوزيع– عمان – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٦م، عبد الوهاب خلاف – علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي – دار القلم – سنة ١٩٥٦ – ص ١٠٠، د. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن على الربيعى – المانع عند الأصوليين – مكتبة المعارف بالرياض – ج٢ – سنة ١٩٨٧ – ص ١٥.

إن الله تعالى في الأزل القديم، حرم قتل النفس المعصومة إلا بحق يستوجب ذلك، فهذا التحريم القديم هو خطاب الله تعالى أي كلامه النفسي الأزلي القديم، هو الحكم عند الأصوليين. فلما نزل قوله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلادَكُم مِّنْ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾(١).

كشف لنا عن هذا الحكم القديم. فإذا نظر المجتهد في هذا المعنى المنزل ففهم حرمة القتل ووصفه، بالحرمة، كانت تلك الحرمة التي أتصف بها القتل هي الحكم عند الفقهاء.

إذن الحكم عند الفقهاء هو أثر خطاب الشارع الذي يترتب عليه. فقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾(٢)، خطاب من الله تعالى فيه طلب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الحتم والإلزام، وأثر هذا الخطاب هو وجوب الصلاة، ووجوب الزكاة. وهذا الوجوب هو الحكم عند الفقهاء.

وقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾(٣). هذا خطاب بطلب الكف عن قربان الزنا، فيكون الزنا حرام، فالحرمة هي الحكم عند الفقهاء.

---

(١) سورة الأنعام – الآية ١٥١.

(٢) سورة البقرة – الآية ١١٠.

(٣) سورة الإسراء – الآية ٣٢.

وفى قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً ﴾(١)، هذا خطاب من الله تعالى بجعل دلوك الشمس سبب لوجوب الصلاة. فتلك السببية هي أثر لهذا الخطاب، أي الحكم عند الفقهاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس لهذا الخلاف في تعريف الحكم الشرعي بين الأصوليين والفقهاء أثر من الناحية العملية، لأن الفقهاء لا ينازعون في رجوع الحكم إلى مصدره وهو خطاب الشارع، كما أن التعريف الأصولي للحكم يتضمن تعلق هذا الخطاب بأفعال المكلفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه لا خلاف بين الفريقين على قيام التلازم بين مصدر الحكم الشرعي وبين ثمرته وهو صفة فعل المكلف، وذلك لأن إيجاب صوم رمضان – مثلاً – مصدره الشرع، ووجوب ذلك على المكلف هو النتيجة العلمية المترتبة على هذا الإيجاب، فلا فرق في الواقع العملي بين تعريفي الحكم الشرعي(٢).

---

(١) سورة الإسراء – الآية ٧٨.

(٢) أنظر في الحكم الشرعي عند الفقهاء على سبيل المثال: د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٠٧، د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٦، ص ٣٦٠، د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ص ٢٦، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٢٧، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٥، الشيخ محمد الخضري – أصول الفقه – دار الحديث – القاهرة – بدون تاريخ – ص ٢٣، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع

سابق – ص ٢٥٧.

ويلاحظ أن للحكم الشرعي عند الفقهاء إطلاقات أخرى فهو يطلق تارة على الوصف بترتب الآثار أو عدم ترتيبها، فيقال حكم العقد أنه صحيح أو غير صحيح، ولازم، أو غير لازم، ونافذاً أو موقوف.

كما يطلق الحكم عند الفقهاء أيضاً في العقود ويراد به الأثر المترتب عليها وهو الفرض من إنشاء العقود كنقل ملكية المبيع وتملك المنفعة إلى غير ذلك.

أنظر في ذلك: د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ص ٢٦.

الباجي – كتاب الحدود في الأصول – تحقيق – نزيه حماد – دار الأوقاف العربية – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ٧٢.

المبحث الرابع

أركان الحكم الشرعي

إذا كان الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، فإن ذلك يعنى أنه لابد للحكم من حاكم، ومحكوم فيه، ومحكوم عليه، وتلك هي أركان الحكم الشرعي، وقد عدَّها الإمام الغزالي أربعة في قوله : وهى – أي الأركان – أربعة: الحاكم والمحكوم عليه، والمحكوم فيه، ونفس الحكم، وأما نفس الحكم فقد ذكر" (١). أي في تعريف الحكم، وعدَّها القاضي البيضاوي ثلاثة في قوله: " الباب الثاني فيما لابد للحكم منه وهو ثلاثة أشياء: الحاكم والمحكوم عليه، والمحكوم به، إذ الحكم خطاب ولابد له ممن يصدر عنه وهو الحاكم، ومِنْ مخاطب وهو المحكوم عليه، ومِنْ مخاطَب به وهو المحكوم فيه(٢). وعلى كل فقد تقدم الكلام عن الحكم وبَقِى الحاكم والمحكوم عليه، والمحكوم به وسنخصص لكل من هذه الأركان مطلب خاص به في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحاكم " مصدر الحكم الشرعي".

المطلب الثاني: المحكوم فيه " موضوع الحكم الشرعي".

المطلب الثالث: المحكوم عليه " المخاطب بالحكم الشرعي".

---

(١) الإمام الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – ج ١ ص ٨١، الآمدى الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ج١ ص ٧٦،

(٢) البدخشي – شرح البدخشي – مرجع سابق ج ١ ص ١٥٣، الإسنوي شرح الإسنوي – مرجع سابق – ج ١ ص ١٥٣.

المطلب الأول

مصدر الحكم الشرعي " الحاكم"

أما عن الحاكم أو المشرع، فإنه في اصطلاح الأصوليين هو الـذي يصدر عنه الحكم، أي مصدره، وقد نسب الحكم إلـى مـصدره وهـو الله سبحانه وتعالى. ولا خلاف بين المسلمين في أن الحاكم – بعد البعثة وبلوغ الدعوة – هو الله سبحانه وتعالى، فهو المشرع الذي تصدر عنه الأحكـام، وتستمد منه حجيتها، فلا حكم إلا ما حكم به ولا شرع إلا ما شرعه سبحانه وتعالى[1].

وهذا المبدأ يستند إلى كثير من آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ إِنِ الحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ فَالْحُكْمُ لِلَّهِ العَلِـيِّ الكَبِيـرِ ﴾[3]،

---

(١) انظر: ابن أمير الحاج – التقرير والتحبير – مرجع سابق – ج ٢ – ص ٨٩، الآمـدي– الأحكام في أصول الأحكام – مرجع سـابق – ج ١ – ص ٧٦، الـشوكانى – إرشـاد الفحول – مرجع سابق – ص ٧، وكذلك: د. عمر عبد الله – سلم الوصول لعلم الأصول – مرجع سابق – ص٨٤، د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – دار النهضة العربية – سنة ١٩٧١م – ص ١٣٥، محمد أبو زهرة – أصول الفقه – دار الفكر العربي – سـنة ١٩٧٣ – ص ٦٩، د. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن – أصول الفقه – مرجع سـابق – ص ٤٩، د. وهبة الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – دار الفكر – سنة ١٩٨٦م – ج١– ص١١٥، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسـلامي – مرجـع سـابق – ص ٣٩٤، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٩٠،

(٢) سورة يوسف – الآية ٤٠.

(٣) سورة غافر – الآية ١٢.

قوله تعالى: ﴿ مَا لَهُم مِّن دُونِهِ مِن وَلِيٍّ وَلاَ يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَداً ﴾[1]، قوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً ﴾[2].

وهذه الآية تدل على أن وضع الدين ومخاطبة الناس بالأحكام يسمى شرعاً، والمقصود بشرع الدين هو وضعه وإنزاله للناس من عند الله تعالى. فهذه الآيات الكريمات وغيرها تقرر مبدأ الحاكمية لله تعالى وحده، وليس لأحد سواه حق التشريع، لأن التشريع تدبير للمشرع له، والتدبير تابع للخلق بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ أَلاَ لَهُ الخَلْقُ وَالأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ العَالَمِينَ ﴾[3].

فالله هو الخالق للكون كله، وبيده مقاليده، وهو الذي وضع نظامه الذي يسير عليه، والإنسان جزء من هذا الكون ومقاليده بيد الله تعالى، فكيف يتأتى خروجه عنه في مجال التشريع؟

فبما أن الخلق والتدبير لله وحده، فإن الأمر والتشريع والحكم خاص به سبحانه وتعالى، وقد تظهر أحكام الله سبحانه وتعالى إما مباشرة في النصوص من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وإما أن يهتدي إليها المجتهدون بالحمل على النصوص بالقياس وغيره من الدلائل، والأمارات التي يمكن من خلالها استنباط الأحكام وتحقيق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية[4].

---

(١) سورة الكهف – الآية ٢٦.

(٢) سورة الشورى – الآية ١٣.

(٣) سورة الأعراف – الآية ٥٤.

(٤) انظر في ذلك: د. عبد المجيد محمد السوسوة – العلاقة بين حاكمية الوحي واجتهاد العقل دراسة أصولية – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – مجلة تصدر عن

فالمجتهد يجتهد في فهم النصوص الشرعية ليستنبط منها أحكام ما يستجد من وقائع وحوادث واضعاً في اعتباره مقاصد الشرع. فالنصوص الشرعية التي جاء بها الوحي تمثل الإطار العام للنظام الذي أراده الشارع، ويأتي دور المجتهد في رسم دقائق هذا النظام وتفصيلاته عن طريق تفسيره لهذه النصوص وتطبيقها على الواقع العملي(1)، وفيما يلي نبين على نحو موجز مكانة العقل في الإسلام وبيان دوره في التشريع وحدوده وضوابطه.

أولاً: مكانة العقل في الإسلام:

إن المتأمل في القرآن الكريم يدرك مباشرة أن الله تعالى قد رفع من شأن العقل فجعله أساس الإنسانية، فبه يتميز الإنسان عن غيره من مخلوقات الله تعالى، وهو سر تكريم الإنسان وتفضيله، إذ به يتعرف الإنسان على خالقه سبحانه، وبه يعرف نفسه. ولقد بلغ تقدير الإسلام للعقل مبلغاً عظيماً حين ربط تكليف المسلم بأحكامه بالعقل، فالعقل في الإسلام مناط التكليف، فلا تكليف ولا عقاب ولا حساب إلا إذا كان المسلم عاقلاً مختاراً، وقد تضافرت النصوص الدالة على إسقاط التكليف عن المجنون والصبى وعمن غاب عقله لعارض كالنوم أو الإغماء أو النسيان وما إلى ذلك.

مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت – السنة الرابعة عشرة – العدد التاسع والثلاثون – ١٤٢٠هـ – سنة ١٩٩٩ – ص ١٩ وما بعدها، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٤.

(1) د. محمد سراج – الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق – سنة ١٩٩٣م – ص ١٥-١٦، د. محمد كمال إمام – مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي – مدخل منهجي – المؤسسة الجامعية – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٦م – ص ٢١، ٢٧.

وقد شرّف القرآن الكريم العقل ولفت إلى قيمته وأهميته، ودعا في كثير من نصوصه إلى استعمال العقل في التأمل والتدبر والاعتبار، من ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِن مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لأُولِي الأَلْبَابِ * الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلاً سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[5]، وغير ذلك من نصوص القرآن الكريم وبصيغ متعددة يؤكد المولى عز وجل فيها على احترام العقل وضرورة إعماله في التفكير والتدبر في التعرف على الله عز وجل والإيمان برسالة النبي – صلى الله عليه وسلم – . لذلك نعى القرآن الكريم على تعطيل العقل عن التفكير المتزن السليم الذي يصل بصاحبه إلى الحق،

---

(١) سورة البقرة – الآية ١٦٤.

(٢) سورة آل عمران – الآيات ١٩٠ – ١٩١.

(٣) سورة يونس – الآية ٢٤.

(٤) سورة الرعد – الآية ٤.

(٥) سورة الروم – الآية ٢١.

قال تعالى: ﴿ أَفَمَن يَخْلُقُ كَمَن لاَّ يَخْلُقُ أَفَلاَ تَذَكَّرُونَ ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا ﴾[2].

كما ختمت آيات كثيرة من القرآن الكريم بقوله تعالى: " أفلا تعقلون؟ أفلا تذكرون" وهكذا، بل إن القرآن الكريم وصف الذين يهدرون نعمة العقل ويهملونها بأنهم شر خلق الله، وأنهم يستحقون العقاب على ذلك،

فقال تعالى: ﴿ إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِندَ اللَّهِ الصُّمُّ الْبُكْمُ الَّذِينَ لاَ يَعْقِلُونَ﴾[3]، وقال سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَن تُؤْمِنَ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَجْعَلُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَعْقِلُونَ ﴾[4]، وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيراً مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لاَّ يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لاَّ يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لاَّ يَسْمَعُونَ بِهَا أُوْلَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُوْلَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ ﴾[5].

ومن ثم فإنه من غير المقبول من المسلم أن يلغى عقله ليجرى على سنة آبائه وأجداده، أو رهبة من بطش سلطان أو طغيان ظالم أو ما إلى ذلك، كما لا يجوز إتباع الظن وما ليس عليه دليل عقلي علمي. يقول تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً ﴾[6]. وقال تعالى: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ

---

(١) سورة النحل – الآية ١٧.

(٢) سورة محمد – الآية ٢٤.

(٣) سورة الأنفال – الآية ٢٢.

(٤) سورة يونس – الآية ١٠٠.

(٥) سورة الأعراف – الآية ١٧٩.

(٦) سورة الإسراء – الآية ٣٦.

الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئاً ﴾[1].

وهكذا، تتضح قيمة العقل ومكانته في الإسلام ، والحث على إعماله في النظر والتدبر، ومن ثم الإبداع والتطور، وعدم الجمود والتحجر[2].

ولكن إذا كان العقل في الإسلام، بهذا القدر العظيم وتلـــك المنزلـــة العالية فهل يعنى ذلك أن يكون للعقل دور في مجال التشريع في الإســـلام؟ هذا ما نحاول معالجته في الفقرة التالية:

ثانياً: دور العقل في التشريع وحدوده وضوابطه:

من خلال ما تقدم – عن مكانة العقل وقيمته في الإسلام – يتـــضح أنه ليس من المستغرب ولا من المستبعد أن يكون للعقل دور فـــي مجـــال التشريع في الإسلام، وقد رأينا في التقديم لهذه الدراسة أن منهج الإسلام في التشريع أفسح للعقل مجالاً في استنباط الأحكام الشرعية مـــن النـــصوص مباشرة، أو استنباطاً، ولذلك رأينا النبي – صلى الله عليه وسلم – اجتهـــد وعلم أصحابه الاجتهاد، على الرغم من أن الاجتهاد فـــي عـــصر النبـــوة

---

(1) سورة النجم – الآية (٢٨).
ويلاحظ أن ما ذكرنا من الآيات في معرض احترام الإسلام للعقل إنما هو قليل من كثيـــر جداً من الآيات الكريمة في هذا الإطار.

(2) للمزيد من التعرف على معنى العقل وقيمته في الإسلام، راجع الشيخ محمد أحمد حسين – المفتى العام للقدس والديار الفلسطينية وخطيب المسجد الأقصى المبارك في بحث بعنوان: العقل والعقلانية في الإسلام. المؤتمر العام التاسع عشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – وزارة الأوقاف – جمهورية مصر العربية – ١٤٢٨هـــ – ٢٠٠٧م، القاهرة بعنـــوان: مشكلات العالم الإسلامي وعلاجها في ظل العولمة – الحلقة الثانيـــة – الأبعـــاد الثقافيـــة والاجتماعية – القسم الأول– الأبعاد الثقافية ص ٢ وما بعدها.

والرسالة وفى وجود النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن مصدراً مستقلاً للتشريع، ولكن النبي – صلى الله عليه وسلم – علم أصحابه الاجتهاد ودربهم عليه، لعلمه بأهميته وضرورته للأمة في حاضرها ومستقبلها، وحتى يستطيع الفقه الإسلامي مواجهة الحياة ومقتضيات تطورها على مر الأزمان، وذلك من خلال الفكر والاجتهاد وإعمال النظر وبذل الجهد في استنباط أحكام ما يستجد من الحوادث والوقائع، وذلك في ضوء النصوص الشرعية وكليات الشريعة ومقاصدها.

وهذا يعنى أن للعقل البشرى دور في التشريع، فيستطيع أن يستنبط أحكام الفروع والجزئيات للحوادث والمستجدات، كما أن ذلك يعطى للأمة الحق في سن التشريعات والقوانين التي تقتضيها المصلحة في كافة المجالات، فتضع القوانين اللازمة لتسيير أمور الدولة، وإدارة مرافقها ومؤسساتها العامة، وتنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها، والعلاقة بينها وبين غيرها من الدول الأخرى، وكذلك القوانين التي تتعلق بالتنمية الاقتصادية، والاجتماعية وغير ذلك من كل ما تقتضيه مصلحة الأمة.

فالعقل وإن كان بمجرده لا يملك – بعد ورود الشرع – أن يُشرِّع الأحكام أو يسن القوانين في المجتمع الإسلامي إلا أنه يستطيع – عن طريق الاستعانة بالدلائل الشرعية – أن يكشف عن حكم الله تعالى في المسائل التي لم يرد من الشارع نص بخصوصها[1].

---

(١) د. محمد سراج – مرجع سابق – ص ١٥،١٦. د. محمد كمال إمام – مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل – مرجع سابق – ص ٢١، ٢٧؛ د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٥.

إلا أن العقل البشرى في هذا المجال ليس مطلق العنان إنما هو محدود بالشريعة على جهة العموم. فاجتهاد العقل في التشريع الإسلامي ليس فلسفة عقلية محضة يطلق العقل لنفسه العنان في التعليل والتحليل والأحكام، إنما هو جهد عقلي مرتبط بنصوص الوحي يدور حولها ولا يتجاوزها[1]. يقول الإمام الشاطبى نقلاً عن أبو عمر الزجاجي وهو من أصحاب الجنيد والثوري وغيرهما: " كان الناس في الجاهلية يتبعون ما تستحسنه عقولهم وطبائعهم، فجاء النبي - صلى الله عليه وسلم - فردّهم إلى الشريعة والإتباع، فالعقل الصحيح الذي يستحسن ما يستحسنه الشرع ويستقبح ما يستقبحه الشرع"[2].

وفى هذا الصدد أيضاً يقول الإمام الشاطبى: " العقل تابع للنقل في الأحكام الشرعية، بمعنى: أنه تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية، فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعاً ويتأخر العقل فيكون تابعاً، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرحه النقل، فالعقول لا تستقل بإدراك مصالحها دون الوحي"[3]. وهذا يعنى أن العقل إذا لم يكن متبعاً للشرع لم يبق له إلا الهوى والشهوة، ولا شك أن إتباع الهوى ضلال مبين، يقول تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ

---

(١) د. عبد المجيد محمد السوسوة - العلاقة بين حاكمية الوحي واجتهاد العقل - مرجع سابق - ص ١٥.

(٢) الإمام الشاطبى - الاعتصام - تحقيق هانى الحاج - المكتبة التوفيقية جـ١ ص ٩٨.

(٣) الإمام الشاطبى - الموافقات في أصول الشريعة - مرجع سابق - جـ ١ ص ٧٨، الإمام الشاطبى أيضاً - الاعتصام - المرجع السابق - جـ ١ ص ٥٢.

ممَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾[1]، فالعقل إذا في مجال استنباطه الأحكام الشرعية أو سن التشريعات والاجتهاد بصفة عامة، محدود بالنص الشرعي وحدوده وضوابطه، ومن ثم فلا يصح ولا يجوز للعقل – في الاجتهاد – أن يتجاوز الشرع. كما لا يصح تقديس العقل البشرى، واعتباره الدليل الذي لا يخطئ ، والهادي الذي لا يضل وإعطاؤه حق الحكم في كل قضية، وفى كل مجال، وإن لم يكن من اختصاصه، ولا في حدود سلطانه[2].

قال الإمام الشاطبى : " وقد علمت أيها الناظر أنه ليس كل ما يقضى به العقل يكون حقاً، ولذلك تراهم يرتضون اليوم مذهباً ويرجعون عنه غداً. ثم يصيرون بعد غدٍ إلى رأى ثالث، ولو كان كل ما يقضى به حقاً لكفى في إصلاح معاش الخلق ومعادهم، ولم يكن لبعثة الرسل عليهم السلام فائدة، ولكان على هذا الأصل تعدد الرسالة عبثاً لا معنى له، وهو كله باطل، فما أدى إليه مثله" [3].

وكون العقل تابع للنقل في المسائل الشرعية – كما ذكرنا – لا يعنى أن هنالك تعارضاً بينهما، فأحكام الشريعة في مسائل المعاملات وغيرها لا تنافى أدلتها قضايا العقول السوية، بل هي مطابقة لها غير متعارضة

---

(١) سورة القصص – آية ٥٠.

(٢) انظر: د. يوسف القرضاوى – المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة – ضوابط محاذير في الفهم والتفسير – مكتبة وهبة – سنة ١٩٩٢م ص ٣٣١.

(٣) الإمام الشاطبى – الاعتصام – المرجع السابق – جـ ١ ص ١٤٨.

معها[1]. ولذلك نجد دائماً أحكام الشريعة متفقة مع العقول والفطر السليمة لكن لا من حيث أن العقل هو مصدر هذه الأحكام، إنما من حيث إن مصدر هذه الأحكام وهو الله سبحانه هو خالق الإنسان والعقل، وهو جل شأنه جعل هذه الأحكام موافقة لطبائع العباد.

يستفاد مما سبق أن مصدر الأحكام الشرعية، أو الحاكم هو الله سبحانه وتعالى، وأن الحاكمية التشريعية هي للوحي، وإن أعطى للعقل دور في هذا المجال فهو كذلك مقيد بالوحي.

ويترتب على الحاكمية التشريعية للوحي – على نحو ما ذكرنا – أنه لا حكم لأحد مع الله سبحانه، ولا قول ولا تشريع لأحد معه، وكل من سواه فإنما يجب عليه إتباعه[2]، ومن ثم، فإنه يجب الاحتكام إلى الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – دائماً وفى كل حال، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ

---

(١) د. عاشور عبد الجواد – مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية – دراسة مقارنة – رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٩٨٨م ص ١٢. ويلاحظ أن القصر على الأحكام الشرعية في مسائل المعاملات على اعتبار أن مجال المعاملات بمعناه الواسع – الشامل لكل ماعدا العقائد والأخلاقيات والعبادات من أحكام – هو مجال الاجتهاد أي أن مسائل الأسرة ، والمعاملات المالية المدنية والتجارية، ومسائل السياسة الشرعية من عقوبات وأموال واقتصاد، وعلاقات دولية هي التي تقبل الاجتهاد بحسب الأصل.

(٢) ابن القيم – زاد المعاد في هدى خير العباد – دار الفكر – بدون تاريخ – جـ ١ ص ٥.

(٣) سورة النساء – الآية ٦٥.

المُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ﴾[1]، وعلى ذلك فلا حرام إلا ما حرم الله، ولا حلال إلا ما أحل الله، ولا تنظيم لمجتمع إسلامي بغير منهج الله سبحانه وتعالى، فهو وحده الحاكم ومصدر التشريع، وما علينا إلا الإحتكام دائماً لما شرعه لنا، في مجال العقائد والمعاملات، وكافة جوانب الحياة الأخرى.

فالمجتمع الإسلامي الحق لا يحكمه غير قوانين نص عليها القرآن الكريم والسنة النبوية، أو استنبطها علماء أتقياء ذوى كفاءة من نصوص الشارع الحكيم ومما جعله الله دليلاً وحجة، وليس هناك خضوع لقوانين يأتي بها أشخاص ممن يرجحون ما تمليه عليهم أهوائهم على حماية أموال الناس وأعراضهم ودمائهم[2].

وإذا كان مصدر الأحكام الشرعية هو الله سبحانه وتعالى فإن طريق معرفة هذه الأحكام، بتبليغ مراد الله تعالى إلى عباده هم الرسل، فهُم المكلفون بتبليغ وحى الله تعالى ورسالاته، وأوامره ونواهيه وجميع أحكامه إلى الخلق[3]. أي أن الأنبياء والرسل – على قدرهم وشأنهم – لم يكونوا مشرعين، إنما مبلغين عن الله عز وجل، وأن سيدنا محمداً – صلى الله

---

(١) سورة النور – الآية ٥١.

(٢) انظر: د. سيد محمد موسى توانا – الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر – دار الكتب الحديثة – القاهرة – سنة ١٩٧٢ – ص ١٥٢، د. عبد المجيد محمد السوسوة – العلاقة بين حاكمية الوحي واجتهاد العقل – مرجع سابق – ص ٢٥.

(٣) انظر: د. عمر عبد الله – سلم الوصول لعلم الأصول – مرجع سابق ص ٨٤، د. عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٦٩.

عليه وسلم – وهو أفضلهم وخاتمهم لم يَكِل المولى عز وجل إليه مهمة التشريع بمعنى إنشاء الأحكام، فصاحب هذا الحق هو الله سبحانه وتعالى وحده، فأوحى بالشريعة إليه – صلى الله عليه وسلم – وكان عمل الرسول – صلى الله عليه وسلم – التبليغ والبيان وما يقتضيه ذلك من تفسير وتنفيذ؛ وقد تحدّدت تلك المهمة بموجب قوله تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1]، وبقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ﴾[2]. أي أن تنزيل الشرع والأحكام من الله تعالى لأنه هو الحاكم المشرع، وبيان الشرع والأحكام للناس هو مهمة النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد فهم النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك فبلغ عن ربه سبحانه وبَيّن للناس[3] ما نزل إليهم من ربهم، وقد سبق أن أشرنا.

وعلى ذلك فإنه إذا لم يكن للأنبياء والرسل سلطة التشريع فمن باب الأولى ليس لأحد من الناس أن يشرع الأحكام ويقول هذا شرع الله، فلا شرع إلا ما شرعه الله ولا حكم إلا ما حكم به[4].

---

(١) سورة النحل – الآية ٤٤.

(٢) سورة المائدة – الآية ٦٧.

(٣) راجع ما سبق في المقدمة.

(٤) انظر: د. على حسن الطويل – الدلالات اللفظية وأثرها في استنباط الأحكام من القرآن الكريم – دار البشائر الإسلامية – الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ ص ٤٩. جدير بالإشارة إلى مسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع مصدر الحكم الشرعي وطريق معرفته، وهى مسألة الحسن والقبح العقليين، وهى من مسائل علم الأصول، وعلم الكلام كذلك وقد

أفاض العلماء في هذين المجالين في بيانها وتحقيقها، وهى مطروحة باستفاضة في كتب الأصول القديم منها والمعاصر، وقد رأيت أنه ليس من اللازم التعرض لها بالتفصيل في الدراسة لذا اكتفيت بالإشارة إليها فقط.

المطلب الثانى

المحكوم فيه

" موضوع الحكم الشرعي"

المحكوم فيه أو المحكوم به، والذي يمثل موضوع الحكم الشرعي ومجاله – وهو ما تعلق به خطاب الشارع ، أي فعل المكلف الذي تعلق به الحكم الشرعي، وذلك لأن كل حكم شرعي لابد وأن يكون متعلقاً بفعل من أفعال المكلفين على وجه الطلب أو التخيير أو الوضع – كما علمنا.

والمحكوم فيه الذي هو فعل المكلف يشمل الحكم التكليفى بأقسامه(١)، كما يشمل الحكم الوضعي أيضاً.

ومتعلق الحكم هنا لا يكون إلا فعلاً للمكلف، فإن تعلق حكم الإيجاب بفعل كان هذا الفعل واجباً، فقوله تعالى : "وَآتُوا الزَّكَاةَ"(٢). الإيجاب المستفاد من هذا الحكم تعلق بفعل للمكلف وهو إيتاء الزكاة، فجعله واجباً.

وإن تعلق حكم التحريم بفعل سمى هذا الفعل حراماً، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾(٣). فالتحريم المستفاد من هذا الحكم تعلق بفعل للمكلف وهو الزنا فجعله محرماً.

---

(١) انظر: د. عمر عبد الله – سلم الوصول – لعلم الأصول – مرجع سابق – ص ٨٤، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٦٩.

(٢) سورة البقرة – الآية ١١٠.

(٣) سورة الإسراء – الآية ٣٢.

وإذا تعلق حكم الندب بفعل سمى هذا الفعل مندوباً، كما في قوله تعالى في آية المداينة: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾[1]. فالندب المستفاد من هذا الحكم تعلق بفعل للمكلف وهو كتابة الدين فجعله مندوباً[2].

وإذا تعلق حكم الكراهة بفعل سمى هذا الفعل مكروهاً، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾[3]. فالكراهة المستفادة من هذا الحكم تعلقت بفعل للمكلف، وهو إنفاق الخبيث من المال فجعله مكروهاً. وإذا تعلق حكم الإباحة بفعل سمي مباحاً، كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[4]، فالإباحة المستفادة من هذا الحكم تعلقت بفعل للمكلف وهو الانتشار في الأرض فجعله مباحاً - كما يشمل المحكوم فيه، الحكم الوضعي كذلك، ومتعلق الحكم هنا قد يكون فعلاً للمكلف، كما في القتل

(١) سورة البقرة - الآية ٢٨٢.

(٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن كتب الدين واجب باللفظ ثم خففه الله تعالى بقوله: "فإن أمن بعضكم بعضاً" فالأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب. فالطلب في الآية الكريم لا يدل على الحتم والإلزام بقرينة ما ورد في السياق القرآني - وإنما طلب كتابة الدين للندب لا للزوم . انظر في ذلك: القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - دار الفكر - سنة ١٩٩٥ - المجلد الثاني - ص ٣٤٧، وانظر كذلك د. حسين حامد حسان - الحكم الشرعي عند الأصوليين - مرجع سابق - ص ٥٠، د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٣٨.

(٣) سورة البقرة - الآية ٢٦٧.

(٤) سورة الجمعة - الآية ١٠.

العمد العدوان، فإنه سبب لوجوب القصاص على القاتل، وكالوضوء، فإنه شرط للصلاة.

وقد لا يكون فعلاً للمكلف، ولكنه مرتبط به أو أنه يؤول إلى فعله، كدلوك الشمس الذي جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة التي هي فعل من أفعال المكلف [1].

شروط المحكوم فيه:

اشترط الأصوليون في فعل المكلف – المحكوم فيه أو به – والذي هو أيضاً موضوع الحكم الشرعي شروطاً لابد من توافرها حتى يكون صالحاً للتكليف به، وذلك لأن المقصود من الحكم الشرعي هو امتثاله والوقوف عند مقتضاه أمراً كان أو نهياً، فهي شروط لصحة التكليف بالفعل وهي:

١- أن يكون الفعل المكلف به معلوماً علماً تاماً. بحيث يستطيع المكلف أداء ما كلف به على الوجه المطلوب منه، والمقصود هنا إمكان العلم لا العلم الحاصل فعلاً، بمعنى أن يكون في إمكان المكلف العلم بالأحكام الشرعية بنفسه أو بواسطة السؤال عن هذه الأحكام ممن يعلمونها من العلماء، وهذا يتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً مقيماً في دار الإسلام، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً وكان مقيماً بدار الإسلام اعتبر عالماً بالأحكام الشرعية حُكْماً، وتترتب عليه آثارها ولا يقبل منه بعد ذلك الاعتذار بالجهل بهذه الأحكام.

---

(١) انظر: د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٧.

ولهذا كان من القواعد الفقهية المقررة أن: " من كان في دار الإسلام لا يقبل منه الاعتذار بالجهل بالأحكام الشرعية". لأنه لو شرط لصحة التكيف علم المكلف بالفعل لا بالإمكان فقط، لكان ذلك ذريعة، ولأدى ذلك إلى اتساع دائرة الاعتذار بالجهل بالأحكام وتعطيل تنفيذها[1].

ويترتب على هذا الشرط أنه لا يصح التكليف بالمجمل من النصوص قبل بيانه ممن له سلطة البيان، لأن المكلف يحتاج إلى البيان الذى يوضحه ويظهره، لأنه مجهول، والله سبحانه وتعالى لا يكلف الإنسان بما يجهله. فالتكليف بالصلاة مثلاً في قوله تعالى: " وأقيموا الصلاة" جاء مجملاً عند نزوله، ولذلك لم يلزم المكلفون بالصلاة إلا بعد بيانها بفعل النبي – صلى الله عليه وسلم –، وقوله: " صلوا كما رأيتموني أصلى". وهكذا سائر التكليفات التي جاءت بنصوص مجملة.

٢- العلم بمصدر التكليف بالفعل. أي أن يعلم المكلف أن مصدر التكليف هو الله سبحانه وتعالى الذي له – وحده – سلطة التكليف، ومن ثم يجب على المكلف إتباع أحكامه ليكون عمله طاعة بأن تتجه إرادته إلى امتثال أوامره سبحانه وتعالى. ومن هنا نجد العلماء حينما يتحدثون عن حكم شرعي لمسألة مّا يقيمون الدليل على حجيته من الكتاب أو السنة حتى يشعر المكلف بأن ذلك ملزماً. وهذا شأن القوانين الوضعية كذلك إذ تفتتح عادة بالعبارات الدالة على صدورها من رئيس الدولة إشعاراً بأنها صادرة

---

(١) انظر في ذلك: أستاذنا الدكتور/ أحمد فراج حسين – رحمه الله – أصول الله – مرجع سابق – ص ٢٧٨، د. محمود الطنطاوي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٠٥.

ممن يجب امتثال أمره، لتتجه الأمة بذلك إلى التنفيذ والامتثال والطاعة.

٣- يشترط كذلك أن يكون الفعل في مقدرة المكلف، بحيث يستطيع أن يفعله أو لا يفعله. فشرط التكليف بفعل أو بكف عن فعل أن يكون المكلف قادراً على امتثال هذا الفعل أو الكف، فإذا لم يكن قادراً فلا يتوجه إليه خطاب التكليف لقوله تعالى: " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" ومن هنا كانت القاعدة الأصولية: " لا تكليف إلا بممكن" لأن غير الممكن لا يدخل تحت قدرة المكلف فيكون التكليف به مخالفاً لهذه الآية. ومن ثم: فإنه يترتب على هذا الشرط أموراً هي:

الأمر الأول: أنه لا تكليف بالمستحيل. فلا تكليف بفعل مستحيل سواء أكانت الاستحالة بالنظر إلى ذاته، أو بالنظر إلى غيره، فالمستحيل بالنظر إلى ذاته هو ما لا يتصور العقل وجوده، ويعرف بالمستحيل عقلاً وعادة، كالجمع بين الضدين مثل التكليف بإيجاب شئ وتحريمه في وقت واحد بالنسبة لشخص واحد، وصحة شئ وفساده في وقت واحد، وغير ذلك مما يؤدى إلى قلب الحقائق[1]. وأما المستحيل بالنظر إلى غيره، فهو ما يتصور العقل وجوده ولكن لم تجر العادة بوقوعه وحصوله، ذلك كطيران الإنسان في الهواء من غير آلة يطير بها، أو تكليف الأبكم بالكلام والأصم بالسماع وغير ذلك من الأمور التى تقطع العادة باستحالتها، فهذه الأمور لا خلاف بين العلماء في أن التكليف بها غير واقع شرعاً، لأنها ليست في مقدور المكلف، والتكليف بها من قبيل العبث، والله تعالى منزه عن ذلك.

---

(١) انظر: أستاذنا الدكتور/ أحمد فراج حسين – المرجع السابق – ص ٣٧٩، د. محمود الطنطاوى – المرجع السابق – ص ١٠٦.

ولذلك فإنه لا تعارض بين النصوص الشرعية القطعية ثبوتاً ودلالة، كما لا تعارض في حقيقة الأمر بين الأحكام الشرعية.

الأمر الثاني: لا تكليف في الأمور التي تقتضيها طبائع البشر من غير أن يكون لهم دخل في إيجادها أو اختيار في تكوينها، مثل الغضب، والحب والكراهية، والحزن، وغير ذلك من الأمور الوجدانية التي تستولى على النفس من حيث لا يشعر صاحبها، لأنها متى وجدت دواعيها لا تخضع لإرادة الإنسان وحريته، ومن ثم لا يكلف بها فعلاً أو تركاً(١). وفى هذا يقول الإمام الغزالي : " لا يدخل تحت التكليف إلا الأفعال الاختيارية"(٢). أما الأفعال الجبلية فليست محلاً للتكليف، حيث لا اختيار للعبد فيها بين الفعل وعدمه، ومن ثم فلا وجه للتكليف بها.

الأمر الثالث: لا تكليف بالشاق من الأعمال: إن شرط المقدرة في الفعل محل الحكم يقتضى عدم التكليف بما يشق من الأعمال، وهى التي تفوق الوسع والطاقة والإمكان، وهذه المسألة تحتاج إلى شئ من التوضيح نحاول إيجازه فيما يلي:

أولاً: إن التكليف بذاته أو بنفس تسميته ينطوي على مشقة ويُشعر

---

(١) انظر في شروط المحكوم فيه تفصيلاً على سبيل المثال. د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ١٢٦ وما بعدها، د. أحمد محمود الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابقن ص ٢٨٤ وما بعدها، د. مخمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٧ وما بعدها، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٢) الإمام الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٨٦ وانظر كذلك – القرافى – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول – مرجع سابق – ص ٧٨.

بها، ولذلك سُمِّى الحكم الشرعي المتمثل في أمْرٍ، أو نهيٍ ، أو تخيير، بالحكم التكليفى[1]، لما فيه من كلفة ومشقة، تمييزاً له عن قسيمه الحكم الوضعي، حيث لا تكليف فيه، ولذلك لا يشترط فيه أن يكون في مقدور المكلف، كما سنبين في موضع لاحق.

أي أن تسمية الحكم بالتكليفى يشعر بالمشقة، إذ أنه في حقيقته لغة طلب ما فيه كلفة، أي مشقة[2]. فقول الله تعالى: " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" معناه لا يطلبه بما يشق عليه مشقة لا يقدر عليها، وإنما يطلبه بما تتسع له قدرته عادة. فقد ثبت التكليف بما هو مشقة، فقصد الأمر والنهى بلا بُدَّ طلب للمشقة، والطلب إنما يتعلق بالفعل مِن حيث هو مشقة لتسمية الشارع له تكليفاً[3].

لكن هذه المشقة – التي ينطوى عليها التكليف – هي معتادة محتملة وبالإمكان ولا تخرج عن حدود الوسع والطاقة، ولا يهلك الإنسان ولا يضار بالمواظبة عليها، ولا يترتب عليها انقطاع أو تعطيل عن سائر الأعمال الضرورية التي تقتضيها الحياة، فلو نظرنا إلى التكليف بفرض الصلاة مثلاً نجد أنه بالفعل يتضمن نوع مشقة، وبخاصة مع شدة البرودة في الجو والماء، وهكذا، لكنها مشقة محتملة، بل محببة إلى نفس المؤمن ولذلك فإن الشعور بها يختلف من إنسان لآخر بحسب قوة الإيمان، والرغبة

---

(١) انظر لاحقاً في تقسيم الحكم الشرعي إلى تكليفى ووضعي وأوجه المقارنة بينهما.

(٢) المشقة في أصلها اللغوي من قولك شقَّ علَىَّ الشئ يشقُّ شقاً ومشقة إذا أتعبك، ومنه قوله تعالى: " لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس" – سورة النحل آية ٧.

(٣) الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – مجلد ١ ص ٤٣٠.

في الطاعة، وهكذا الصيام، والحج وغير ذلك من التكليفات الشرعية إلا أنها مشقة محتملة لا يترتب عليها ضرر أو تعطيل، فإذا خرجت عن المألوف أو عن حدود الإمكان بحيث يتوقع أن يتأتى منها ضرر فإننا نجد الرُّخص الشرعية التي تحول دون ذلك، أو تخفف منه، إذ أن الرُّخص هي تخفيفات شرعية، شرعت لاعذار العباد أو عند الأعذار، وبالتالي أجاز الشارع للإنسان أن يصلى قاعداً، أو متكئاً، كما يرخص في الفطر في رمضان عند الأعذار من مرض، أو سفر ونحو ذلك، فهذه التخفيفات الشرعية تؤكد أن مشقة التكليف هي بالوسع والإمكان عادة، وتؤكد مبدأ التيسير على المكلفين، وأنه لا ضرر ولا ضرار.

فضلاً عن أن هذا النوع من المشقة لا تخلو منه الأعمال العادية للإنسان كالمشقة التي يتحملها في ممارسة مهنة، أو وظيفة، أو حرفة وغير ذلك من سائر الصنائع والأعمال التي لا غنى للإنسان عنها لإقامة حياته، وكسب معاشه، بل في منامه، ومأكله ومشربه وملبسه، وسفره، وإقامته، وغير ذلك فكلها أعمال تكتنفها المشقة غالباً، لكنها مشقة محتملة لا تمنع من ممارسة تلك الأعمال، بل إن الإنسان إذا ما انقطع عن هذه الأعمال فإنه يُعَدّ في عُرْف العقلاء كسلاناً، ومذموماً. فالمشقة التي يتضمنها التكليف هي من هذا القبيل، ولذلك فإنه إذا كان الإنسان يلاقى هذه المشقة في سبيل ممارسة أمور حياته العادية الضرورية، وغير الضرورية كذلك ويتحملها، فما المانع إذاً أن يتقبل مثل هذه المشقة في التكليفات الشرعية ليحقق بذلك تمام العبودية لخالقه، ولينال الثواب منه سبحانه؟

ثانياً: إن هذه المشقة مقصودة للشارع، بدليل ما ذكرناه سابقاً من أن

التسمية بالتكليفي تشعر به. ولأن الله تعالى عالم بما كلف به وبما يلزم عنه ومعلوم أن التكليف يستلزم المشقة، فالشارع عالم بلزوم المشقة من غير انفكاك فإذاً يلزم أن يكون الشارع طالباً للمشقة، بناء على أ ن القاصد إلى السبب عالماً بما يتسبب عنه قاصدُ للسبب[1].

* لكن ليست المشقة مقصودة لذاتها، أي من جهة نفس المشقة، بل من جهة ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلف، فليس قصد الشارع إدخال المشقة على المكلف، إنما القصد جلب مصلحة أو درء مفسدة[2]. فالله تعالى مُنَزَّهٌ عن أن يكلف ا لناس لمجرد المشقة والتعب، إنما أمر الله تعالى بتحصيل مصالح إجابته وطاعته، ودرء مفاسد معصيته ومخالفته إحساناً وإنعاماً على عباده، لأنه سبحانه غنى عن طاعتهم وعبادتهم، فعرفهم ما فيه رشدهم ومصالحهم ليفعلوه، وما فيه غيُّهم ومفاسدهم ليجتنبوه[3].

فكأن المقصود من هذه المشقة هو تحقيق مصالح العباد ونيل الثواب من الله تعالى، إذ المشقة مثاب عليها إذا تضمنها التكليف يقول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لأَهْلِ المَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَن رَّسُولِ اللَّهِ وَلاَ يَرْغَبُوا بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لاَ يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلاَ نَصَبٌ وَلاَ مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلاَ يَطَئُونَ مَوْطِئاً يَغِيظُ الكُفَّارَ وَلاَ يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ

(١) انظر : الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – مجلد ١ ص ٤٣٠.

(٢) الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – جـ ١ ص ٤٢٩، ٤٥١.

(٣) عز الدين بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنام – مكتبة الكليات الأزهرية مايو سنة ١٩٦٨ – دار الشرق للطباعة – جـ ١ ص ٣.

نَيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ ﴾[2]، وما جاء في الترغيب في الطاعات والمسابقة إلى فعل الخيرات، وفي كثرة الخُطَا إلى المساجد، وأن أعظمهم أجراً أبعدهم داراً، وما جاء في إسباغ الوضوء على المكاره وهكذا، وأيضاً في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[3]، ولما في القتال من أعظم المشقات، ولذلك كان عليه أعظم الأجر وهو الجنة، قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ ﴾[4]، وعلى ذلك فإذا كانت المشقات مثاباً عليها – من حيث هي مشقة، أي زيادة على معتاد التكليف – فإن ذلك دليل على أنها مقصودة، وإلا لم يقع عليها ثواب[5]. كما يدخل في ذلك أيضاً ما ذكره الإمام الشاطبي أن من مقاصد الشريعة إبعاد المكلف عن إتباع هواه، وذلك أن " مخالفة ما تهوى الأنفس شاق عليها"... والشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراج المكلف عن إتباع هواه حتى يكون عبداً لله[6]، ولا يكون عبداً لهواه فيقع في دائرة الذم الوارد في قوله تعالي: ﴿ أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى

---

(1) سورة التوبة – الآية ١٢٠.

(2) سورة العنكبوت – الآية ٦٩.

(3) سورة البقرة – الآية ٢١٦.

(4) سورة التوبة – الآية ١١١.

(5) الشاطبي – الموافقات – المرجع السابق – جـ ١ ص ٤٣١.

(6) الشاطبي – الموافقات – المرجع السابق – جـ ١ ص ٤٥٤، ص ٤٥٥.

بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلاَ تَذَكَّرُونَ ﴾[1]، وفي قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ كَمَن زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ﴾[2].

* وإذ ثبت أن المشقة ليست مقصودة في التكليف لذاتها، إنما القصد تحقيق المصالح ودرء المفساد وكبح جماح النفس، ونيل الثواب، فإنه ليس للمكلف أن يقصد المشقة أو أن يدخلها على نفسه، فإنه منهي عن ذلك، لأن الشارع لا يقصد الحرج فيما أذن فيه، ولذلك فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر الرجل الذي كان قد نذر أن يصوم قائماً في الشمس بالقعود والاستظلال، فقد ورد أنه بينما كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يخطب إذا هو برجل قائم في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ويصوم ولا يفطر ولا يستظل ولا يتكلم. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: "مروه فليستظل وليتكلم وليتم صومه". قال مالك: في أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – له بإتمام الصوم أمره أن يتم ما كان لله طاعة، ونهاه عما كان لله معصيته، لأن الله لم يضع تعذيب النفوس سبباً للتقرب إليه، ولا لنيل ما عنده[3].

ثالثاً: لا يفهم مما تقدم – أي من اشتمال التكليف على مشقة مقصودة على نحو ما تبين – حدوث تعارض مع ما هو معلوم وثابت بالنص الشرعي من أن الشريعة بُنيت على رفع الحرج والمشقة، فهذا أمر

---

(١) سورة الجاثية – الآية ٢٣.

(٢) سورة محمد – الآية ١٤.

(٣) راجع في تفاصيل ذلك وللمزيد – الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – جـ١ ص ٤٣٨ وما بعدها.

ثابت لا خلاف عليه، لتضافر الأدلة على ذلك من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، كما انعقد عليه الإجماع. أما القرآن فقد وردت به نصوص كثيرة تؤكد مبدأ التيسير والتخفيف، منها، قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1]. أي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جاء بالتيسير والسماحة[2]، وقوله تعالى: ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ﴾[4]، وقوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ

---

(١) سورة الأعراف – الآية ١٥٧.

(٢) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – المرجع السابق – المجلد الثاني – ص ٢٥٤، وفى هذه الآية قال الإمام القرطبي: " الإصر: الثـقـل .. والإصر أيضاً: العهد، وقد جمعت هذه الآية المعنيين، فإن بني إسرائيل قد كان أخذ عليهم أن يقوموا بأعمال ثقال، فوضع عنهم بمحمد – صلى الله عليه وسلم – ذلك العهد وثقل تلك الأعمال، كغسل البول، وتحليل الغنائم، ومجالسة الحائض ومؤاكلتها .. فإنهم كانوا إذا أصاب ثوب أحدهم بول قرضه – أي قطع مكانه – وإذا جمعوا الغنائم نزلت نار من السماء فأكلتها، وإذا حاضت المرأة لم يقربوها..". أنظر– القرطبى الجامع لأحكام القرآن – مرجع سابق – المجلد الرابع – ص ٢٦٩.

(٣) سورة البقرة – الآية ٢٨٦.

(٤) سورة الحج – الآية ٧٨.

(٥) سورة المائدة – الآية ٦.

أن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفاً ﴾ [١]. فهذه النصوص تؤكد أن رفع الحرج في هذه الأمة بلغ مبلغ القطع.

أما من السنة فأحاديث كثيرة منها : ما روى عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: " ما خُيِّرَ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما أنتقم – صلى الله عليه وسلم – لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها "[٢]. قال ابن حجر: بين أمرين من أمور الدنيا يدل عليه قوله: ما لم يكن إثماً لأن أمور الدين لا إثم فيها ... وقوله إلا اختار أيسرهما أي أسهلهما، وقوله ما لم يكن إثماً أي ما لم يكن الأسهل مقتضياً للإثم فإنه حينئذ يختار الأشد. وفى حديث أنس عن الطبرانى في الأوسط: إلا اختار أيسرهما ما لم يكن لله فيه سخط." [٣] ، ومنها أيضاً قوله – صلى الله عليه وسلم –: "بعثت بالحنيفية السمحة"[٤]، وقوله – صلى الله عليه وسلم – لأميريه معاذ وأبى موسى الأشعرى لما بعثهما إلى اليمن: يسِّرا ولا تعسرا، وبشِّرا، ولا تنفِّرا، وتطاوعا ولا تختلفا." [٥] فهذه بعض الأحاديث التي تدل صراحة على مبدأ التيسير والرفق ونبذ التشدد. وفى هذا أيضاً قوله – صلى الله عليه وسلم –: "إياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من قبلكم الغلو

---

(١) سورة النساء – الآية ٢٨.

(٢) ابن حجر – فتح البارى – مرجع سابق – جـ ٦ ص ٦٩٨.

(٣) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٦ ص ٦٩٨.

(٤) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – المرجع السابق – جـ ٢ ص ٢٥٤، وذكره الشاطبى في الموافقات – المجلد الأول ص ٤٢٨.

(٥) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٦ ص ١٩٧ – كتاب الجهاد والسير.

في الدين"[١]. والغلو هو المبالغة في الشئ والتشديد فيه بتجاوز الحد وفيه معنى التعمق، ولذلك نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – نهياً صريحاً وحث على الرفق واللين، والأخذ بالأسهل في قوله – صلى الله عليه وسلم –: " إن الله يحب الرفق في كل شئ.." [٢]، ثم يقول – صلى الله عليه وسلم –: " هلك المتنطعون" قالها ثلاثاً أي المتعمقون الغالون المجاوزون الحدود في أقوالهم وأفعالهم[٣].

كما يستدل على التيسير أيضاً بما ثبت من مشروعية الرخص، وهو أمر مقطوع به، ومما علم من الدين ضرورة ، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فهذا قاطع في رفع الحرج والمشقة وإرادة الرفق بالمكلفين عن تحمل المشاق[٤].

ولذلك انعقد الإجماع على رفع الحرج والمشقة، ونبذ التعمق والتكلف وأن الشريعة مبنية على التيسير.

* ومن ثم فلا تعارض بين قصد المشرع للمشقة المحتملة الممكنة، بهدف تحقيق المصالح – كما ذكرنا سابقاً –، وبين ما ثبت بالنص والإجماع من التيسير والتخفيف، لأنه كما يقول الإمام الشاطبى:" لا يلزم من قصد

---

(١) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ١٣ – ص ٣٣٥ – كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين والبدع.

(٢) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ١٠ ص ٥٤٢ – كتاب الأدب – باب الرفق في الأمر كله.

(٣) الإمام مسلم – صحيح مسلم – مرجع سابق – ج ٤ – كتاب العلم – باب هلك المتنطعون – ص ٢٠٥٥.

(٤) الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – مجلد ١ ص ٤٢٨.

الشارع نفى التكليف بما لا يطاق ... نفى التكليف بأنواع المشاق[1].
فالحاصل أنه لا تكليف بما لا يطاق، ولكن مع مشقة معتادة محتملة.

رابعاً: استنتاجاً مما سبق، وبناء عليه، يتبين أن المشقة التي تفضل الله تعالى على عباده برفعها عنهم في التكليف، هي المشقة الزائدة التي لا يمكن تحملها، أو المداومة عليها.

فحيث ثبت أن التكليف فيه مشقة، وثبت أنها مشقة محتملة ممكنة، وأن هذه المشقة مقصودة للشارع، لا لذاتها، أو إدخالها على المكلف، وإنما لما يترتب عليها من جلب المصالح، ودرء المفاسد كما ثبت أيضاً على نحو قاطع أن الحرج مرفوع من التشريع، وأن الأمر على التيسير والرفق، وعدم الغلو. فثبت – ضرورة – أن تكون المشقة المرفوعة من التكليف هي المشقة الزائدة التي تخرج عن حدود الوسع والطاقة والإمكان، وذلك توفيقاً بين الأدلة في هذا الباب ومقتضياتها.

وهذه المشقة الزائدة مرفوعة من التكليف لسببين:

الأول: الخوف من الانقطاع من الطريق، وبغض العبادة، وكراهة التكليف، والخوف من إدخال الضرر والفساد على المكلف، في جسمه أو عقله، أو ماله، أوحاله، وهذا يناقض مقصداً ضرورياً للشريعة وهو حفظ النفس، ولذلك نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن التشديد في قوله – صلى الله عليه وسلم – فيما روى عن عائشة رضي الله عنها: " ... خذوا من العمل ما تطيقون، فإن الله لا يَمَلّ حتى تملوا.."[2] ونهى – صلى

---

(١) الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – المجلد الأول – ص ٤٢٥.

(٢) ابن حجر – فتح البارى – مرجع سابق – جـ ٤ ص ٢٦٢ وللحديث تكملة هي: "...

الله عليه وسلم – عن الوصال أي وصل الصيام في قوله: – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "إياكم والوصال، مرتين، قيل: إنك تواصل، قال: "إني أبيت يطعمني ربي ويسقين، فاكلفوا من العمل ما تطيقون"[1]، وقوله: – صلى الله عليه وسلم – : " إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف، فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير .. وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء"[2].

ومنه أيضاً، ما روى عن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال: قال رجل يا رسول الله إني لأتأخر عن الصلاة في الفجر مما يطيل بنا فلانٌ فيها، فغضب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما رأيته غضب في موضع كان أشدّ غضباً منه يومئذٍ ثم قال: " يا أيها الناس، إن منكم منفّرين، فمن أمَّ الناس فليتجوز، فإن خلفه الضعيف، والكبير وذا الحاجة"[3].

وقوله – صلى الله عليه وسلم – لمعاذ، يا معاذ، أفتان أنت، أو أفاتن أنت؟ وذلك عندما اشتكى إليه أحد الصحابة من أنه – معاذ – يطيل في

وأحب الصلاة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ما دووم عليها، وإن قلّت، وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى صلاة داوم عليها".

(١) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٤ ص ٢٥٢.

(٢) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٢ ص ٢٤٥.

(٣) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٢ ص ٢٤٦، وفى ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم –: " إن لأقوم في الصلاة أريد أن أطوّل فيها فأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي كراهية أن أشق على أمه". نفس المرجع.

الصلاة[1] فهذه الأحاديث وأمثالها تدل على ضرورة التيسير، والتخفيف، لأن الله تعالى رفع عنا الحرج، فلا ندخله على أنفسنا خشية الملل والانقطاع.

الثاني: الخوف من التعطيل عن الأعمال الأخرى الضرورية والتي لابد منها، لقيام الحياة، وهذا تأكيد على أن الإسلام ليس دين وعبادة فحسب، إنما هو منهج حياة متكاملة تجمع بين العقائد والعبادات، والمعاملات، وكل ما يلزم لقيام دولة بمتطلباتها واحتياجاتها في كل مجال، فلا ينبغي الدخول في عمل شاق حتى لا يقطعه ذلك عن غيره، ولاسيما حقوق الغير التي تتعلق به ولا ينبغي أن تكون عبادة الإنسان معوقاً له عن القيام بما كلفه الله من ضرورة السعي وكسب المعاش وغير ذلك مما لا بد منه، لأن العبادة في أصلها على التيسير كما علمنا، ولذلك عندما آخى النبي- صلى الله عليه وسلم - بين سلمان وأبى الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء وعلم من حاله أنه يشق على نفسه في العبادة، ويوغل فيها، لدرجة تشغله عن نفسه، وعن زوجته، وحاله، ولذلك قال له سلمان:" إن لربك عليك حقاً ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حق حقه" فأتى النبي - صلى الله

---

(١) ابن حجر- فتح الباري - المرجع السابق - جـ ٢ ص ٢٤٦. والحديث بنصه عن جابر قال: أقبل رجل بناضِحَيْن - وقد جنح الليل - فوافق معاذ يصلى، فبَرَّك ناضحه فأقبل إلى معاذ، فقرأ بسورة البقرة أو النساء - فانطلق الرجل وبلغه أن معاذا نال منه فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فشكا إليه معاذاً، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - يا معاذ، أفتان" أنت أو أفاتنٌ أنت (ثلاث مرات) فلولا صليت بسبح اسم ربك والشمس وضحاها، والليل إذا يغشى، فإنه يصلى وراءك الكبير والضعيف وذو الحاجة". ابن حجر نفس المرجع.

عليه وسلم – فذكر له ذلك، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – صدق سلمان[1]. كما أن الموغل في بعض الأعمال قد يعجز عن الجهاد أو غيره وهو من أهل الغَنَاء فيه، أي ممن يجيدونه. ولهذا قيل لابن مسعود – رضي الله عنه –: إنك لتـقُلُّ الصوم؟ فقال: إنه يشغلني عن قراءة القرآن، وقراءة القرآن أحب إليّ منه[2].

إذا فلابد من التوسط في كل شئ في العبادة، وفى العمل وغير ذلك لأن هذا هو منهج الإسلام وهو التوسط والاعتدال في كل شئ، بحيث لا يهمل جانب عن جانب، أو أن يستغرق الإنسان وقته في عمل واحد يشغله عن غيره، لأن الإسلام دين حياة كاملة.

أقسام المحكوم فيه:

قسم الأصوليون أفعال المكلفين التي تتعلق بها الأحكام الشرعية إلى أقسام أربعة: فهي إما أن تكون حقوقاً خالصة لله تعالى، وهى التي يراد بها النفع العام للناس جميعاً من غير اختصاص لأحد، وإنما نسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه[3].

---

(١) راجع: الإمام الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – المجلد الأول – ص ٤٤٠ حتى ٤٤٨.

(٢) الإمام الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – ذات الموضع.

(٣) وقد قسم العلماء حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام: (١) عبادات محضة، كالإيمان بالله تعالى واليوم الآخر، وفروع الإيمان كالصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد وغيرها من الأفعال التي يقصد بها – إقامة الدين الذي تعتبر في نظر الشارع أساساً لنظام المجتمع. (٢) عبادات فيها معنى المؤنة، كصدقة الفطر. (٣) مؤنة فيها معنى العبادة. كالعشر فيما تنتجه الأرض إذا كانت الأرض عشرية أي عشر ما يخرج من الزروع والثمار أو نصفه

وإما أن تكون حقوقاً خالصة للعبد، وهو مايتعلق به مصلحة دنيوية خاصة، ومثاله سائر الحقوق المالية للأفراد.

وإما أن تكون حقوقاً مشتركة بين الله تعالى وبين العباد وحــق الله فيها غالب كحد القذف.

وإما أن تكون حقوقاً مشتركة بين الله تعالى وبين العباد وحق العباد فيها غالب كالقصاص من القاتل العمد.

على حسب الأحوال في الأرض المملوكة للمسلم. (٤) مؤنة فيها معنى العقوبة. كالخراج، أي الضرائب على الأرض الخراجية وهى الأرض التي تترك بيد أصحابها غير المسلمين بعد فتح المسلمين لها واستيلائهم عليها. (٥) عقوبة كاملة. مثل الحــدود. والمــراد هنــا الحدود الخالصة لله تعالى مثل حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب. وحد قطع الطريق. (٦) عقوبة قاصرة أو ناقصة كحرمان القاتل من ميراث المقتول فهي قاصرة مــن حيــث إن القاتل لم يلحقه ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، بل أمتنع ثبوت حقه واستحقاقه من تركة من قتلة. (٧) حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة وهى الكفارات ككفارة الحنث فــي الــيمن والإفطار في رمضان عمداً. (٨) حق قائم بنفسه أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمــة احد يؤديه بطريق الطاعة كخمس الغنائم والمعاون والركاز.

المطلب الثالث

المحكوم عليه

" المخاطب بالحكم الشرعي"

والمحكوم عليه في الحكم الشرعي هو المكلف؛ أي الشخص الذي تعلق به خطاب الشارع. أي من توجه إليه هذه الأحكام ويطالب بتنفيذها[1].

وقد اشترط الأصوليون لصحة التكليف أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، لأن التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ومن ثم، فيجب أن يكون المكلف عاقلاً فاهماً – بحيث يستطيع فهم خطاب التكليف الموجه إليه، ويتصور معناه بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال، ولهذا فإن من لا قدرة له على الفهم لا يكلف، إذ لا يمكنه الامتثال. وفي هذا الصدد " عُنَى" الأصوليون بدراسة الأهلية من ناحية ماهيتها، ويبينوا أنواعها ومناط كل منها، ثم ما يعرض لهذه الأهلية فيعدمها أو ينقصها وذلك تحت ما يسمى بعوارض الأهلية. وتلك مسائل لا مجال لتكرارها في هذا المقام.

---

(١) د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٨، الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٨٣، د. عبد الكريم زيدان – مرجع سابق – ص ٨٧، د. حسين أحمد فراج – مرجع سابق – ص ٤١٢، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٠١، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ١٢٣، د. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٥.

الفصل الثاني
أقسام الحكم الشرعي

الفصل الثاني
أقسام الحكم الشرعي

تمهيد وتقسيم:

قسم الأصوليون الحكم الشرعي إلى قسمين كبيرين همـــا: الحكـــم التكليفى، والحكم الوضعي، ويندرج تحت كل من هذين القـــسمين أقـــساماً فرعية أخرى، سنبينها في هذا الفصل بمشيئة الله تعالى.

وهذا التقسيم إنما يدل على أن: الأحكام الشرعية ليست منحصرة في الأوامر والنواهي أو التكليفات فقط، إنما يوجـــد بجانـــب ذلـــك الـــشروط والأسباب والموانع، وكون العمل صحيحاً، أو باطلاً، وهذه أيـــضاً أحكامـــاً شرعية؟

وفى هذا المقام لابد من التنبيه على أنه ليس المراد بالحكم الوضعي في هذا الصدد الحكم المستفاد من القواعد القانونية الوضعية، لأنـــه حكـــم وضعي، شرعي.

كما يجدر التنبيه كذلك إلى أن هذا التقسيم للحكم الشرعي إنما هـــو من حيث ذات الحكم، أو حقيقته، لأن هنالك تقسيم آخر للأحكام الـــشرعية إلى أحكام تتعلق بالعقائد، وأخـــرى بـــالأخلاق، وأخـــرى بالعبـــادات ثـــم بالمعاملات، وهكذا، ولكن هذه الأقسام للحكم هي من حيث موضـــوعها. و ليس ذلك هو المقصود في هذا الباب. ولذلك فإن الدراسة في هذا الفـــصل هي لأقسام الحكم الشرعي من حيث ذاته إلى تكليفي ووضـــعي، وســـنعالج ذلك من خلال مباحث ثلاثة هي:

المبحث الأول: الحكم التكليفى.

المبحث الثاني: الحكم الوضعي.

المبحث الثالث: مقارنة بين الحكم التكليفى والحكم الوضعي.

المبحث الأول
الحكم التكليفى

أولاً: المقصود بالحكم التكليفى:

" الحكم التكليفي هو خطاب الله تعالى المقتضى طلب الفعل من المكلف أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك[1].

وهذا يسمى بالحكم التكليفى لأن الخطاب فيه يتضمن كلفة ونوع مشقة[2] على المكلف، ولا شك أن هذا ظاهر فيما إذا كان الخطاب يقتضى من المكلف فعل شئ أو كف عن شئ، أما في التخيير أو الإباحة – حيث يخير المكلف بين فعل الشئ وتركه – فقد أدرجه الأصوليون بين أقسام الحكم التكليفى بالرغم من عدم التكليف والمشقة فيه، وذلك على سبيل التغليب أو التسامح، أو أن إطلاق التكليف على الكل مجاز من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء[3].

---

(١) محمد أمين المعروف بأمير بادشاه – تيسير التحرير – مطبعة مصطفى البـاب وأولاده – بمصر – سنة ١٣٥٠هـ – الجزء الثاني – ص ١٢٩، عبد الوهاب خلاف – علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي – دار القلم – سنة ١٩٥٦ – ص ١٠١، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣١، د. محمد أبو زهره – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٧، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٦، د. أحمد فراج حسين – مرجع سابق – ص ٢٥٨.

(٢) لا يخفى أن المشقة هنا هي المشقة المعتادة التي لا تضيق بها الصدور ويمكن تحملها ... راجع ما سبق في شروط المحكوم فيه.

(٣) الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، الزركشى – البحر المحيط في

ثانياً: أقسام الحكم التكليفي:

من خلال تعريف الحكم التكليفي نجد أنه ينقسم عند الجمهور إلى خمسة أقسام. الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة.

أصول الفقه – مرجع سابق – ص ١٢٧، بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦١، د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٣٣، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٠٦.

هذا وقد ذكر الآمدى في الأحكام أن الأصوليين اختلفوا في المندوب وهل هو من أحكام التكليف أم لا. فأثبته البعض ونفاه الأكثرون وهو الحق. وحجة ذلك أن التكليف إنما بما فيه كلفة ومشقة والمندوب مساو للمباح في التخيير بين الفعل والترك من غير حرج مع زيادة الثواب على الفعل والمباح ليس من أحكام التكليف فالمندوب أولى. ولكن يُردُّ على ذلك بأنه تكليف باعتبار وجوب اعتقاد كونه مندوباً فلا حرج. الآمدى – الأحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – جـ ١ – ص ١١٣.

وفى هذا الصدد ذكر الأستاذ الدكتور/ محمد سلام مدكور أن إطلاق اسم الحكم التكليفي على الاقتضاء في التخيير يرجع لاعتبارات أولاً: أنه من باب تغليب الاقتضاء في التخيير، وذلك لأن الاقتضائى أربعة أقسام بينما الثاني قسم واحد، ثانياً: أن يكون ذلك باعتبار أن الحكم التخييرى كثيراً ما يشترك مع الأحكام الاقتضائية في الصيغة فيرد بأسلوب الأمر نحو قوله تعالى: " كلوا وأشربوا"، "وإذا حللتم فاصطادوا". ثالثاً: أن يكون ذلك باعتبار الاعتقاد إذاً المكلف ملزم باعتقاد إباحته، فالتكليف في المباح من هذا الاعتبار لا باعتبار الفعل نفسه – انظر د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ص ٢١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن كون التكليف يتضمن فيه نوع مشقة على المكلف لا يتعارض مع ما هو مقرر من رفع الحرج كأساس من أسس الشريعة الإسلامية، وقد سبق أن بينا ذلك في موضع سابق.

ووجه هذا التقسيم: أن الخطاب - خطاب الشارع - إما أن يكــون جازماً أو لا يكون جازما".

فإن كان جازماً فإما أن يكون طلب الفعل وهو الإيجاب، أو طلــب الترك وهو التحريم. وإن كان غير جازم فالطرفان إمــا أن يكونــا علــى السوية وهو الإباحة، أو يترجح جانب الوجود وهو الندب، أو يترجح جانب الترك وهو الكراهة[1].

فإذا كان الخطاب يقتضى طلب الفعل طلباً جازماً، فهــو الإيجــاب والأثر المترتب عليه وهو الحكم عند الفقهاء - على ما بينا سابقاً - يسمى بالوجوب - والفعل الذي تعلق به الإيجــاب واتــصف بــالوجوب يــسمى الواجب.

وإذا كان الخطاب يقتضى طلب الفعل ولكن لا على ســبيل الجــزم والحتم واللزوم فهو الندب والفعل هنا يسمى مندوباً، وإذا كــان الخطــاب

---

(١) انظر في بيان ذلك تفصيلاً - الغزالي المستصفى - مرجع سابق - الجــزء الأول - ص ٦٥، الغزالي أيضاً - المنخول من تعليقات الأصول - مرجع سابق - ص ٢١، عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري - فواتح الرحموت - مرجع سابق - ص ٥٧، الــشوكاني - إرشاد الفحول - مرجع سابق - ص ٦ - الإسنوي - نهاية السول - مطبوع مع التقرير والتخيير - مرجع سابق - جـــ ١ - ص ٣١، القرافي شرح تنقيح الفــصول - مرجــع سابق - ص ٧٠، والقرافي: أيضاً - نفائس الأصول - مرجع سابق - المجلد الأول ص ٢٣٤، الرازي - المحصول في علم أصول الفقه - مرجع سابق - ص ١٥، الأرمــوي التحصيل في المحصول - دراسة وتحقيق د. عبد الحميد علي أبو زيد. مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م جـــ ١ - ص ١٧٠، السبكي - الإبهاج في شرح المنهــاج - مرجع سابق - جـــ ١ - ص ٥١ - مناهج المعتدل - جـــ ١ - ص ٥١.

يقتضى الترك على سبيل الحتم كان تحريماً، والأثر المترتب عليه هو الحرمة، والفعل الذي تعلق به التحريم هو الحرام.

وإذا كان الخطاب يقضى الترك لكن لا على سبيل الحتم سمى كراهة والأمر المترتب عليه هو الكراهة أيضاً والفعل الذي تعلق به الكراهة يسمى مكروها.

فكأن اقتضاء الطلب يندرج تحته الوجوب، والندب، والتحريم والكراهة. وإذا كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين الفعل والترك سمى إباحة، والفعل الذي تعلقت به الإباحة هو المباح[١].

وعلى هذا، فإنه إذا كانت أقسام الحكم التكليفى هي الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة فإنه بناء على ذلك تكون الأحكام الثابتة لأفعال المكلفين هي الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح[٢].

وفيما يلى نذكر كلمة موجزة عن كل قسم من هذه الأقسام.

أولاً: الواجب:

عرف الأصوليون الواجب بتعريفات كثيرة[٣]، يكفينا في هذا المقام

---

(١) د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣٤، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦١.

(٢) الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – الجزء الأول – ص ٦٥.

(٣) وردت في كتب أصول الفقه القديمة تعريفات كثيرة للواجب إلا أنه يلاحظ عليها أنها تعرفه ببيان خصائصه، أو آثاره أو الحكمة المترتبة عليه – من جهة الثواب والعقاب لا من جهة أنه فعل تعلق به الإيجاب، من هذه التعريفات مثلاً: أنه الذي يعاقب على تركه أو ما توعد بالعقاب على تركه، أو أنه الذي يذم تاركه ويلام شرعاً بوجه ما. أو ما يمدح

أن نذكر منها التعريف السائد لدى فقهائنا المعاصرين باعتباره يفي بالغرض في بيان معنى الواجب. حيث يعرف الواجب بأنه " ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً"(1) ، وهذا يعني أن خطاب الشارع يقتضي من المكلف طلب الفعل على جهة الحتم واللزوم كوجوب الصلاة والزكاة والصوم وغير ذلك من الواجبات.

ويترتب على ذلك أن الواجب يمدح فاعله ويثاب – تفضلاً لا وجوباً، ويذم ويعاقب تاركه – أي يقع العقاب في الآخرة عدلاً. على تركه

فاعله ويذم تاركه على بعض الوجوه، أو أنه الذي يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً. ولعل أقرب تعريف للتعريف الذي ذكرناه في المتن. هو تعريف إمام الحرمين الجويني بأنه الفعل المقتضى من الشارع الذي يلام تاركه شرعاً.

وللتعريف على هذه التعريفات انظر على سبيل المثال – الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٦٦، والغزالي أيضاً – المنخول – من تعليقات الأصول – مرجع سابق – ص ١٣٦، الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٩١ – ٩٢، الرازى – المحصول – مرجع سابق – جـ ١ – ص ١٨، القرافى – نفائس الأصول – مرجع سابق – المجلد الأول ص ٢٣٤، السبكى الإبهاج في شرح المنهاج – مرجع سابق – ص ٥١ – الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، الجوينى – البرهان في أصول الفقه – تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب – دار الوفاء للطباعة – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢ – ص ٢١٣، العبادى – الشرح الكبير على الورقات – تحقيق أ/عبد الله ربيع عبد الله – مؤسسة قرطبة – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠م – ص ٥٣.

(1) انظر في ذلك د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣٧، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣١، د. أحمد محمود الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ٢٢٥، د. محمد أحمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص٣٣٤.

أى كف النفس عنه من غير عذر. كما أن منكر الواجب يحكم بكفره إذا كان دليله قطعياً مثل الصلاة والزكاة والصوم[1].

الفرض والواجب:

* والفرض والواجب بمعنى واحد عند الجمهور. أى أنهما مترادفان. غير أن الأحناف يفرقون بين الفرض والواجب، حيث يرون أن الفرض هو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، مثل نصوص القرآن والسنة المتواترة في لزوم الصلاة على المكلف.

* أما الواجب فهو ما ثبت بدليل ظنى، مثل وجوب الوتر. وهذا يعنى أن الفرض أقوى من الواجب[2].

وفى هذا الصدد يقول الإمام السرخسى: " أن الفرض مقطوع به لكونه ثابتاً بدليل موجب للعلم قطعاً من الكتاب أو السنة المتواترة أو

---

(١) انظر العبادى – شرحه على الشرح الكبير على الورقات مطبوع بهامش إرشاد الفحول السابق الإشارة إليه ص ٢١، وانظر كذلك د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٦.

(٢) راجع في مسألة ترادف الفرض والواجب أو تباينهما على سبيل المثال – الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١– ص ٦٦، الإسنوي نهاية السول – مطبوع مع التقرير والتخبير – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٣٥، الإسنوي أيضاً – التمهيد في تخرج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٥٤، الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – جـ ١ – ص٩٢، وانظر كذلك د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣٩، د. أحمد فراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣٥، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص٢٢٤.

الإجماع .. وفى الاسم ما يدل على ذلك كله. فإن الفرض لغة التقدير، قال تعالى: " فنصف ما فرضتم" أي قدرتم بالتمسية، وقال تعالى: " سورة أنزلناها وفرضناها" أي قطعنا الأحكام قطعاً. وفي هذا الاسم ما ينبئ عن شدة الرعاية في الحفظ ، لأنه مقطوع به وهذا القسم في الإيمان بالله تعالى والصلاة والزكاة والصوم والحج. وحكم هذا القسم موجب للعلم اعتقاداً بأنه ثابت بدليل مقطوع به لذلك يكفر جاحده، وموجب للعمل. أما الواجب فالاسم مأخوذ من الوجوب وهو السقوط. والفرض والواجب كل واحد منهما لازم إلا أن تأثير الفرضية أكثر"[1].

هذا وقد رتب الأحناف على التفرقة بين الفرض والواجب نتائج منها على سبيل المثال، أنه من ينكر الفرض يكفر، لإنكاره معلوماً من الدين بالضرورة، بخلاف من ينكر الواجب فإنه لا يكفر، كما أن ترك الفرض يبطل العمل، أما ترك الواجب لا يبطله[2].

وبالتأمل في ذلك نجد أنه لا خلاف في الحقيقة بين الأحناف والجمهور في هذا الصدد، لأن غير الحنفية يقولون إن ترك ما يثبت بدليل قطعي يوجب الكفر، وترك ما يثبت بدليل ظني لا يوجبه. أي أن غير الحنفية قد رتبوا على القطع والظن ما رتبه الحنفية على كل منهما، فلا

---

(١) السرخسى – أصول السرخسى – تحقيق أبو الوفا الأفغاني – دار المعرفة – بيروت – لبنان – سنة ١٩٧٣ – جـ ١ – ص ١١٠.

(٢) نشير إلى أن الجمهور وافق الحنفية في التفرقة بين الفرض والواجب في باب الحج، ويرون أن الفرض إذا تركه الحاج بطل حجه، كالوقوف بعرفه، أما الواجب فإن تركه لا يبطل الحج وإنما يجبره الدم. انظر د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – هامش ص ٢٦٢.

خلاف في المعنى[1]، وفى هذا يقول الإمام الغزالي في المستصفى " نحن لا ننكر انقسام الواجب إلى مقطوع ومظنون ولا حجر في الاصطلاحات"[2]، ويقول الإسنوى " فإن ادَّعَوْا أن التفرقة شرعية أو لغوية، فليس في اللغة ولا في الشرع ما يقتضيه[3].

أقسام الواجب:

ينقسم الواجب إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، نلقى الضوء على كل منها بكلمة موجزة فيما يلي:

أ- الواجب العيني والواجب الكفائي:

• فينقسم الواجب أولاً باعتبار المكلف بأدائه إلى واجب عيني وواجب كفائي.

* فالواجب العيني هو ما يطالب بأدائه كل المكلفين لأن خطاب التكليف فيه موجه إلى كل مكلف بعينه – أي أن ذات المكلف وعينه مقصودة بالتكليف، ولهذا سمى واجباً عينياً. ولهذا فإنه يتعين على كل مكلف القيام به ولا يسقط هذا الواجب إلا إذا فعله المكلف بنفسه، بل إنه يأثم بتركه ويستحق العقاب. أي أن قيام البعض به لا يسقطه عن الآخرين وذلك

---

(١) انظر د. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٥٥، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٢.

(٢) الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٦٦.

(٣) الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٥٤، والإسنوي أيضاً – نهاية السول – مرجع سابق – جـ ١- ص ٣٥.

مثل الصلاة، والزكاة، وغيرها من الفرائض العينية [1].

* أما الواجب الكفائي، فهو ما يطالب بأدائه مجموع المكلفين. أي أن التكليف فيه مقصود به حصول الفعل بقطع النظر عن فاعله. ولهذا، فإنه إذا أتى بهذا الواجب فرد من أفراد المخاطبين به فقد تم المطلوب وسقط الحرج عنهم أجمعين، ومثل هذا الواجب ما يجب للموتى من غسل وتكفين وصلاة ودفن وما يجب لخير الجماعة كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبناء المستشفيات والقضاء والإفتاء وغير ذلك مما يحقق مصلحة عامة.

ولا شك أن الجهاد من أعظم وأهم فروض الكفاية[2]، حيث الدعوة

---

(1) انظر في ذلك على سبيل المثال: د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٤٩، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٤، محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٥، حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٤، د. محمد أحمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٤١، د. أحمد فراج حسين ، أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٤.

(2) الجهاد فرض كفاية على الراجح بحسب الأصل، ولكنه يتعين في مواضع: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفّان فإنه يحرم على من حضر ذلك أن ينصرف. وتعين عليه المقام لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا ..."، وإن نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم، وإذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه، أي أنه فرض كفاية طالما بقى الأعداء ببلادهم أي ليس هنالك نفير عام، أما إذا دخلوا بلداً إسلامي فيلزم أهلها الدفع، ويصير واجباً عينياً بحيث يكون النفير عاماً في تلك الحالة، ومن العلماء من رأى أنه فرض عين في أصله، ومنهم من فرق بين عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – وبين العهود التالية. راجع في ذلك على سبيل التفصيل: – ابن قدامه – المغني – دار الغد

إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق، ودفع شر الأعداء وقهرهم، والحفاظ على الدين، وعلى دماء المسلمين ومن هم في ذمتهم، وأمـــوالهم، وأعراضـــهم، وكذلك التمكين للمسلمين في الأرض والأخذ بأسباب النهوض والتقدم. ومن فروض الكفاية أيضاً ما يجب على الأمة من تعلُّم العلوم الشرعية التي لابد منها لإقامة الدين وفهمه وتطبيق أحكامه على النحو المطلــوب الــصحيح. كتعلم القرآن والسنة، والعقيدة، والأخلاق وعلوم التفسير، وأصــول الفقــه وأحكام العبادات والمعاملات ومسائل الأسرة من زواج وطلاق، وميــراث، ووصايا وغير ذلك من العلوم النافعة المتعلقة بإقامة الحجج وحل المشكلات في الدين، ومنه كذلك دفع ضرر المسلمين ككسوة عارٍ وإطعام جائع، إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال، وتحمل الشهادة، وأداؤها[1] فكل ذلك من فــروض الكفاية التي تأثم الأمة لو لم تقم بها.

ومن فروض الكفاية أيضاً تعلم العلوم النافعة من العلــوم الدنيويــة الحياتية التي لا تستغني عنها الأمة، في قوام أمور المعايش كالطب. إذ هو ضروري في حاجة بقاء الأبدان والحفاظ على الأنفــس، والحــساب فإنــه ضروري في المعاملات، وقسمة المواريث والوصايا وغيرهمــا، وكــذلك سائر الحرف والصنائع التي يحتاج إليها الإنسان في عمــارة الأرض مــن

العربي – طبعة حديثة جـ ١٠ ص ١٨١، الكاساني – بدائع الــصنائع – دار الفكــر – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ جـ ٧ ص ١٤٥، الشربيني – مغني المحتاج – تعليق الــشيخ جويلي الشافعي – دار الفكر – طبعة ٢٠٠٩ جـ ٤ ص ٢٦٠.

(١) محمد الخطيب الشربيني – مغني المحتاج – المرجع السابق – جـــ ٤ ص ٢٦٥ ومــا بعدها.

صناعة وتجارة وزراعة وسياسة[1] وبناءٍ سواء في المجال المدني أو العسكري وهكذا لتحقق عمارة الأرض المشار إليه في قوله تعالى: "هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها"[2].

مع ملاحظة أن الواجب الكفائي قد يصير واجباً عينياً، عندما يتعين فرد بذاته أو مجموعة محددة بذاتها لأداء هذا الواجب، بأن كان لا يوجد في الجماعة من يقوم به سواه، فلو لم يكن في بلدٍ مًا إلا طبيب واحد كان إسعاف المريض واجباً عينياً عليه، وكذلك إذا حدث اعتداء على بلد مسلم تعين على كل من يقدر على الدفع أن يجاهد في دفع هذا الاعتداء عن المسلمين، وإذا تعين فرد للشهادة، وتوقف ثبوت الحق على شهادته صار أداء الشهادة واجباً عينياً عليه، وهكذا، فالواجب العيني يراعى فيه ذات الفاعل، بينما في الواجب الكفائي يراعى ذات الفعل دون النظر إلى الفاعل[3].

---

(١) انظر الإمام الغزالي – إحياء علوم الدين – مكتبة مصر بالفجالة – سنة ١٩٩٨ جـ ١ ص ٢٧، ص ٢٨ باب بيان العلم الذي هو فرض كفاية.

(٢) سورة هود – الآية ٦١.

(٣) للمزيد من التفاصيل في ذلك: انظر: محمد الخطيب الشربيني – مغنى المحتاج – المرجع السابق – جـ ٤ ص ٢٦٥ وما بعدها، د. محمد الخضري – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٦، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٥، د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٤٩، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦، د. وهبه الزحيلي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٦٢، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٤، د. رمضان على السيد الشرنباصي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٨.

* وبالتأمل في تقسيم الواجب إلى عيني، وكفائى يمكن أن نقف على المقصد التشريعي من ذلك، فنجد أن الواجب العيني من حيث إن الخطاب فيه موجه إلى كل فردٍ بعينه بحيث يتعين عليه الأداء، ولا يقبل - بحسب الأصل - إلا منه، باعتباره المحكوم عليه في الخطاب المتضمن لهذا الواجب، وفى هذا تحقيق معنى العبادة، والتأكيد على إحسان العبودية لله تعالى، فأداء هذه الواجبات على هذا النحو هو أولى علامات تلك العبودية. كما يعد ذلك تأكيداً على تحقيق مبدأ العدالة والمساواة بين المكلفين، فلا فارق في هذه الواجبات العينية بين حاكم ومحكوم، ولا شريف ووضيع، إلى غير ذلك، فنجد الصلاة مثلاً واجبة على الكافة، بأحكام وشروط وضوابط واحدة، وكذا الصيام، حتى الأعذار المخففة في هذه الواجبات هي في حالات معلومة محددة بالنص ولا تخضع لمعايير خاصة بأحد دون غيره، ولذلك فإن هذه الواجبات لا تقبل النيابة بحسب الأصل، فلا يستطيع أحد أن ينيب غيره بمقابل أو بدون مقابل ليؤدى عنه فريضة الصلاة، أو الصيام مثلاً، إنما جاز ذلك فقط فيما ورد بشأنه النص المقرر للاستثناء - وهو أيضا ليس مبناه معيار شخصي - كالحج، حيث ورد فيه ما يدل على إمكانية أو جواز النيابة فيه نظراً لخصوصية هذه الفريضة، فقد روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: نعم حُجّي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ أقضوا الله فالله أحقّ بالوفاء"[1]. وما روى عن ابن عباس -

---

(١) ابن حجر فتح الباري - مرجع سابق - جـ ٤ ص ٨٠ - باب الحج والنذور عن الميت

رضي الله عنهما – أيضاً أنه قال: "جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبى شـيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يَقْـضِيِ عنه أن أحج عنه؟ قال: نعم"(١).

أما الواجب الكفائى، ففيه لفت وتأكيد على أن الإسلام هو منهج حياة متكاملة يجمع بين العقيدة والشريعة، الدين والدنيا، فليس عبادات فقط، إنما هو عبادات ومعاملات، ومنهج متكامل يهدف إلى إقامـة مجتمـع متقـدم متطور، يحث على العلم والتعلم، والعمل والإنتاج والتنمية بجميع مجالاتها فأوجب على المسلمين أن يسلكوا سبل التقدم ويأخـذوا بأسـباب النهـضة والازدهار بتعلم كل ما يلزم لذلك من الفنون والعلوم، وبنـاء المؤسـسات التعليمية، في مختلف المستويات وجميع التخصصات، من علوم الـشريعة، والطب والهندسة والعلوم الطبيعية، والمحاماة وكل الفروع التابعـة لهـذه العلوم بما في ذلك علم الطاقة المائية والشمسية والكهربية والنووية وسواها، ولا ينصب اهتمامهم على أمور العبادة فحسب، بل إن الإسلام جعل تعلـم هذه العلوم مساو للعبادات وجعلها فرائض على الكفاية، إن تركتها الأمة أثم الجميع، وذلك لفت كما أشرنا إلى أن الإسلام دين حضارة، وثقافة، ومدنية راقية.

ومن ثم فقد تحول العرب بالإسلام – حين أخذوا بالإسلام ونفـذوا

والرجل يحج عن المرأة.

(١) ابن حجر – فتح البارى – المرجع السابق – جـ ٤ ص ٨٢– باب الحج عمَّن لا يستطيع الثبوت على الراحلة.

أحكامه – من مجتمع جاهلى متخلف مفكك إلى مجتمع متقدم متلاحم، وصار لديهم من العلم والحضارة ما أبهر بلاد العالم كله، بما فيه القارة الأوربية التي استقت من علوم المسلمين وحضارتهم ما أقاموا عليه صناعتهم الحديثة ومجتمعاتهم المتطورة[١].

وهكذا نرى التكامل والتناسق بين العقيدة والعمل، الدين والدنيا في الإسلام من خلال المزج بين الواجبات العينية والكفائية، حيث لم يهمل جانب على حساب الآخر، فالفرائض أو الواجبات العينية ومنها أركان الإسلام، على قدر أهميتها وعظم شأنها لا يتطلب أداؤها – بدقة وإتقان – سوى دقائق معدودة من الوقت، ولا تعيق حركة الحياة، وقد رأينا أن الإسلام سلك فيها مسلك التيسير، ومنع المكلف أن يتعمد التوغل فيها وإدخال المشقة على نفسه، حتى لا يحدث ضرر أو انقطاع، كما مر[٢]. ثم تأتى بعد ذلك الواجبات الكفائية، في ذات السياق أيضاً من حيث التيسير من ناحية، وإتاحة الفرصة والوقت والجهد والإمكانات لمباشرة كل ما يلزم للحياة الراقية المتطورة، من ناحية ثانية، لذلك خفف الله تعالى عن المسلمين فلم يلزمهم جميعاً بأن يَنْكَبّوا على الانشغال بواجب واحد مثلاً تاركين غيره مهما كان أمر هذا الواجب، لذلك فإن الجهاد على قدره وأهميته هو فرض كفاية، يكفى للقيام به وتسقط المطالبة بأدائه من بعض المسلمين، وهكذا

---

(١) هيئة علماء الصحوة الإسلامي في لبنان: د. زكريا عبد الرازق المصري – إستراتيجية الصحوة الإسلامية في كيفية التعامل مع العلمانية الشرقية والعلمانية الغربية – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩، ص ٣٤، ص ٣٥.

(٢) راجع ما سبق في شروط المحكوم عليه.

تشييع الجنائز، وتعلم علم مّا، فيكفى أن يتحقق ذلك من بعض المسلمين لا من كل مسلم بعينه، وهذا جمعاً وتوفيقاً وتحقيقاً لمصالح المسلمين في كل مجال، وفى ذلك أيضا تقدير للعلوم والمهن وأسباب المعايش والكسب.

يقول تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[١].

وبقى أن نشير في هذا المقام إلى أن كون الفرض الكفائى يتم ويتحقق أداؤه ببعض المسلمين، ولا يتعين على كل واحد بعينه، فإن ذلك ليس تقليلاً من شأنه أو إنقاصاً من قيمته، بحيث يكون ذلك داعٍ إلى التهاون به، فهو في حقيقته فرض واجب مطلوب فعله على نحو جازم كفرض العين تماماً، بدليل أنه لو لم يقم أحد من المسلمين، أو من يكفى منهم لأداء هذا الواجب أثم الناس كلهم، فالخطاب الشرعي في ابتدائه يتناول الجميع كفروض الأعيان، ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل البعض له، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره[٢]، وقد أشرنا إلى المقصد التشريعي من ذلك.

ب ـ الواجب المعين والواجب المخير:

ينقسم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه إلى واجب معين وواجب مخير.

فالواجب المعين هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أمور

---

(١) سورة آل عمران – الآية ١٠٤.

(٢) راجع: ابن قدامة – المغنى – مرجع سابق جـ ١٠ ص ١٨١.

مختلفة، فالخطاب في الواجب المعين قد تعلق بفعل معين لا تخيير فيه كالصلاة والزكاة والوفاء بالدين.

وعلى هذا: فالمكلف مطالب به ولا تبرأ ذمته إلا بأدائه بعينه لأنه واحد(١).

أما الواجب المخير، فهو ما طلبه الشارع مبهماً في واحد من أمور معينة. أي أن المطلوب فيه ليس واحد بعينه، بل يكون واحداً من أثنين أو ثلاثة للمكلف أن يختار منها واحداً. كما في تخيير الإمام بين المن والفداء بالنسبة للأسرى حيث يقول تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾(٢).

وكما في واجب الكفارة على من حنث في يمينه، فإن الواجب فيه واحد من ثلاثة: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وذلك في قوله تعالى: ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ

---

(١) محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٣، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٤، د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٨، د. محمد مصطفى الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٨، د. محمد إبراهيم الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ١٠٦.

(٢) سورة محمد – الآية ٤.

ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون ﴾[1].

وقد اتفق الأصوليون على أن الواجب المخير يؤدى بفعل أي واحد من الأمور المخير فيها وأن المكلف إذا ترك الكل فقد ترك الواجب. فالتخيير ليس في الواجب نفسه ولكنه في أفراد هذا الواجب[2].

ج – الواجب المحدد والواجب غير المحدد:

ينقسم الواجب باعتبار المقدار المطلوب فيه إلى واجب محدد، وواجب غير محدد، فالواجب المحدد ما عين له الشارع قدراً محدداً. أى أن الشارع ألزم المكلف به مع تحديد القدر الذي تبرأ منه ذمته بأدائه. مثل الصلوات الخمس والزكاة المفروضة وصوم رمضان ونحو ذلك. وهذا الواجب يثبت ديناً في الذمة من وقت وجوبه ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه الذي حدده الشارع[3].

---

(١) سورة المائدة – الآية ٨٩.

(٢) د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٩، محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٣، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٤، د. محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – سنة ٧٦ – ص ٣٠، د. محمد الخضري – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥١، د. عبد الوهاب خلاف – علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ١١١، د. محمد البرديسى – أصول الفقه – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – سنة ٦٩ – ص ٦٣.

(٣) د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٦، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٤، ص ٣٨٤، د. محمد إبراهيم

والواجب غير المحدد هو ما لم يعين الشارع له مقداراً محدداً. أي أن الشارع ألزم به المكلف دون أن يحدد قدراً معيناً تبرأ ذمته بأدائه. بل ترك التحديد لنظر المكلف كإغاثة الملهوف وإطعام الجائع والإنفاق في وجوه الخير وما شابه ذلك من الواجبات التي لم يرد النص بتحديدها وإنما تتحدد بمقدار حاجة المحتاج وقدرة المنفق، ولهذا فهو يختلف تبعاً لظروف المكلف به.

وهذا النوع من الواجب لا يثبت ديناً في الذمة من وقت وجوبه لأنه مجهول لا يترتب في الذمة، والشأن فيما يثبت في الذمة أن يكون محدداً. كما في الواجب المحدد.

وإنما يثبت الواجب غير المحدد في الذمة بالقضاء أو التراضي. مثال نفقة الأقارب – نفقة الزوجة – عند الحنفية – فإنها لا تثبت في ذمة الزوج قبل الحكم بها أو التراضي عليها لأنها قبل ذلك لا تكون محددة فلا تثبت في الذمة[1].

الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ١١٩، د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٦، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٧، د. محمد البرديسى – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٦٤.

(١) انظر في ذلك تفصيلاً: محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٤، د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٧، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص٣٤، د. محمد الخضري – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٦، د. محمد زكريا البرديسى – أصول الفقه – مرجع سابق – ص٦٤، د. أحمد محمود الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٢٩، د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٧، د. رمضان

د – الواجب المطلق والواجب المقيد:

ينقسم الواجب باعتبار زمن وقوعه " أي وقت أدائه" إلى واجب مطلق وواجب مقيد.

* فالواجب المطلق عن الزمان: هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً جازماً من غير أن يعين وقتاً محدداً يجب أداؤه فيه. وهذا يعني كونه مطلقاً، أي أنه غير مقيد بوقت معين، بل وقته العمر كله.

ولهذا، فللمكلف أن يفعله في أي وقت من عمره، وتبرأ ذمته بهذا الأداء ولا إثم عليه في التأخير(١).

ومن أمثلة هذا الواجب، الكفارة الواجبة على من حنث في يمينه، فالكفارة واجبة عليه لقوله تعالى: " فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ " إلا أن هذا الواجب غير محدد بوقت معين فهو مخير أن يُكَفِّر بعد الحنث مباشرة أو بعد ذلك بحين.

وكذلك قضاء صوم رمضان لمن أفطر بعذر شرعي فله أن يقضيه في أي وقت شاء دون تقيد بعام مخصوص، وكذلك الحج، على اعتبار أنه

على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٧.

(١) انظر في ذلك: د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٤٥، الشيخ / محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣١، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٥، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٣، د. حسين حامد حسان – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٧، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣٩.

واجب على التراخي لا على الفور[1] على الخلاف في ذلك.

– لكن ينبغي له المبادرة بأدائه طالما كان ذلك بإمكانه بأن كان في سعة من مال وصحة، لأنه ربما يبتلى بعد ذلك في ماله أو في صحته فلا يستطيع أداء ما كان متيسراً له قبل وربما يدركه الموت وهو مثقل بمثل هذه الواجبات ويومئذ يكون قد ترك واجباً يستحق عليه العقاب[2].

• وأما الواجب المقيد أو المؤقت فهو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً جازماً وعين لأدائه وقتاً محدداً. ومعنى كونه مقيداً أن الشارع مع طلبه على جهة الإلزام قيد هذا الأداء بوقت معين.

وهذا الواجب لا يجوز أداؤه قبل وقته المحدد، ويأثم بتأخيره بعد وقته بغير عذر مشروع[3].

---

(1) راجع في مسألة الحج هل هو على الفور أو التراخي على سبيل المثال: الكاسانى – بدائع الصنائع – مرجع سابق – جـ ٢ – ص ١٨١، ابن قدامه – المغنى – دار الفكر العربي – سنة ٩٤ – المجلد الثالث – ص ٤٦٣.

(2) لذلك يرى بعض الأصوليين في الواجب المطلق أن المكلف إذا غلب على ظنه فوات الواجب بموت أو عجز فإنه يتعين عليه الأداء في الوقت الذي يظن الفوات بعده. فإذا حنث الحالف في يمين لزمته الكفارة، فإذا غلب على ظنه في وقت معين أنه إذا لم يكفر فيه فإن الواجب يفوت بموت أو غيره فإنه يتعين عليه التكفير في ذلك الوقت. انظر: د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٤٧.

(3) د. وهبه الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٤٩، د. محمد مصطفى الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٤، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٣، د. محمد إبراهيم الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ١١٤.

ومن أمثلة الواجب المقيد – الصلوات الخمس، وصوم رمضان، لأن الشارع قد حدد لكل صلاة مفروضة وقتاً محدداً – لا يجوز أداؤها قبله، كما لا يجوز تأخير أدائها إلا بعذر مشروع، وإذا أخرها بغير عذر كان آثماً ولا تسقط عنه، بل يلزم قضاؤها.

كما حدد الشارع وقتاً محدداً للصيام المفروض، وهو شهر رمضان، فإذا دخل شهر رمضان فقد وجب الصيام، لقوله تعالى: ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١).

وإذا قام المكلف بفعل الواجب قبل الوقت الذي عينه الشارع لأدائه سمى ذلك تعجيلاً، وذلك مثل جواز إخراج زكاة الفطر في أول شهر رمضان.

وإذا فعله في وقته كاملاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه سمى ذلك أداء، وإذا فعله بعد خروج وقته المعين سمى ذلك قضاء، وهذا غير متصور في الواجب المطلق، لأن العمر وقت لأدائه لمن وجب عليه(٢).

---

(١) سورة البقرة – الآية ١٨٥.

(٢) انظر: عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري – فواتح الرحموت – مرجع سابق – جـ١ – ص ٨٥، المستصفى – جـ ١ – ص ٩٥، الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٥٩، د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٤٧، د. محمد زكريا البرديسى – أصول الفقه – مرجع سابق – ص

الواجب المؤقت على ثلاثة أقسام:

الواجب المؤقت ثلاثة أنواع – واجب موسع، وواجب مضيق، وواجب ذي شبهين:

فيكون الواجب المؤقت موسعاً إذا كان الوقت الذي حدده الشارع له يسعه ويسع غيره من جنسه، أي أنه يزيد الوقت المحدد له عن أدائه.

وذلك مثل وقت صلاة الظهر، حيث يتسع وقتها لأدائها ولغيرها من جنسها، كصلاة السنة وصلاة الفائتة، والواجب الموسع يسمى عند الحنفية ظرفاً[1].

ويلاحظ أن الواجب الموسع يجوز إيقاعه في أي جزء من الوقت المعين له، فإذا أهمله حتى خرج الوقت أثم[2].

٦٥، د. علي جمعه محمد – مرجع سابق – ص ٧٢، د. محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص٢٨، د. رمضان علي السيد الشرنباصي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٦، د. وهبه الزحيلي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٦، د. محمد مصطفى الزحيلي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٠.

(١) عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري – فواتح الرحموت – مرجع سابق – جـ١ – ص ٦٩، السرخسي – أصول السرخسي – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٢٦، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٤٠، د. محمد الخضري – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٩، د. علي حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٥.

(٢) وقد اتفق الأصوليون في الواجب الموسع على أن المكلف إذا غلب على ظنه أن يموت بتقدير التأخير عن أول الوقت فأخره أنه يعصى وإن لم يمت انظر الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – جـ ١ – ص ١٠٢، وذكر الإسنوي أيضاً أنه : " إذا

* ويكون الواجب المؤقت مضيقاً إذا كان الوقت الذي حدده الشارع لفعله مساوياً له، أي لا يسع أكثر من فعله، فلا يسع فعلاً آخر من جنسه. وذلك مثل صوم رمضان، فإن الوقت الذي حدده الشارع للصوم وهو اليوم، لا يسع صوماً آخر غير هذا الواجب، ويسميه الحنفية معياراً. أي أن الوقت معيار لهذا الواجب كالكيل في المكيلات[1].

* أما الواجب ذو الشبهين: فهو الواجب الذي يكون وقته المحدد له يسع غيره من جنسه من جهة، ولا يسع من جهة أخرى، أي أنه يشبه الواجب الموسع من جهة ويشبه المضيق من جهة أخرى، وذلك مثل الحج فإن وقته المحدد له شرعاً وهو الأشهر المعلومات - شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة. فهذا الوقت يسع أعمال الحج كالطواف والسعي والرمي

ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقت العبادة تضيقت العبادة عليه. ولا يجوز إخراجها عن الوقت الذي غلب ظنه أنه لا يبقى بعده" وفرع على ذلك: أن المرأة التي اعتادت طرو الحيض عليها في أثناء الوقت من يوم معين، فإن الفرض يتضيق عليها في هذا اليوم. انظر: الإسنوي - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول - مرجع سابق - ص ٦٠، في مسألة اختلاف العلماء في وجوب الصلاة في أول وقتها أو في آخره وبالتالي تكون أداء أو قضاء، انظر ابن العربي المالكي - المحصول في أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٦١، وراجع أيضاً في ذلك د. على جمعه محمد - مرجع سابق - ص ٩١ وما بعدها.

(١) السرخسي - أصول السرخسي - مرجع سابق - جـ ١ - ص ٣٦، عبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري - فواتح الرحموت - مرجع سابق - جـ ١ - ص ٦٩، د. محمد الخضري - أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٤٢، د. حسين حامد حسان - الحكم الشرعي عند الأصوليين - مرجع سابق - ص ٤٢، د. أحمد فراج حسين ، أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٤١، د. محمد زكريا البرديسي - أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٥٩.

ويسع معها أعمالاً أخرى، حيث يستطيع المكلف أن يطوف ويسعى غير مرة في أشهر الحج، فهو يشبه الموسع من هذه الناحية.

ومن ناحية أخرى فإن المكلف لا يعتبر منه إلا حجًا واحداً في العام فهو من هذه الناحية يشبه الواجب المضيق، لذلك عبر عنه السرخسى بأنه مشكل مشتبه، لأن أداء الحج لا يستغرق جميع الوقت ولا يتصور في الأداء في سنة واحدة إلا حجة واحدة. وهذا وجه الإشكال فيه(١).

الصيغ الدالة على الواجب:

عرفنا أن الواجب ما ثبت طلب فعله على سبيل الحتم والإلزام، بحيث يثاب فاعله ويعاقب تاركه، ويستفاد الحتم واللزوم الدال على الواجب - بجميع أقسامه - في الخطاب الشرعي، من الصيغة ذاتها، كأن يرد الخطاب صريحاً في الأمر كالتعبير بلفظ الفرض، كما في قوله تعالى: ﴿نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾(٢). أي حقاً واجباً لازماً أثبته الله تعالى للنساء في الميراث. ومثله أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ﴾ (٣) أي أن الأنصبة والأسهم المحددة في الميراث هي فرض من الله تعالى حكم به وقضاه(٤)،

---

(١) انظر: السرخسى - أصول السرخسى - مرجع سابق - جـ ١ ص ٣٦، د. حسين حامد حسان - الحكم الشرعي عن الأصوليين - مرجع سابق - ص ٤٢، د. أحمد محمود الشافعي - أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٢٢٧، د. أحمد فراج حسين - أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٤٢.

(٢) سورة النساء - الآية ٧.

(٣) سورة النساء - الآية ١١.

(٤) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - مرجع سابق - مجلد ٣ ص ٤٢، ٤٣، ابن كثير تفسير القرآن العظيم - مرجع سابق - مجلد ١ ص ٤٥٩.

ومنه أيضاً، أن يرد التعبير بلفظ كُتب. بمعنى فُرض. كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[1]. ومنه قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الشريف: "أن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رخصة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها"[2]. فلا شك أن الصيغة اللفظية في هذه النصوص الشرعية دالة بعبارتها صراحةً على أن الأفعال المذكورة هي مطلوبة على سبيل الحتم واللزوم وهو الواجب. ودل ذلك على وجوب الصيام، وسائر الفرائض.

وقد تأتي الصيغة كذلك صريحة في الأمر الدال على الواجب كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾ [3]. وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [4]. أو أن يرد الخطاب بصيغة الأمر الدال على الفعل، لأن القاعدة: أن الأمر يفيد الوجوب ما لم يُصرف بقرينة – ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [5]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ

---

(١) سورة البقرة – الآية ١٨٣.

(٢) البيهقي – السنن الكبرى – دار الفكر بيروت – جـ ١٠ ص ١٢.

(٣) سورة النساء – الآية ٥٨.

(٤) سورة النحل – الآية ٩٠.

(٥) سورة البقرة – الآية ١١٠.

اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [١]. ففي هذه الآيات الكريمة وأمثالها تفيد أن الأمر أو الطلب فيها على سبيل اللزوم من الصيغة ذاتها، وهى ما يعرف في علم الأصول بالدلالة بالعبارة، من حيث أن اللفظ دل على المعنى من نفس صيغته فالمعنى مقصود أصالة من سوق الآية[٢].

فدلت هذه النصوص على وجوب أداء الأمانات – العامة والخاصة – والعدل والإحسان، ووجوب الصلاة والزكاة، ووجوب العدة على المطلقات. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [٣] دل النص بصيغته أو بعبارته على وجوب الوفاء بالعقود، وقد يفهم الوجوب أيضاً إذا ورد بصيغة الأمر المستفاد من لام الأمر كما في قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً ﴾[٤]. حيث دل ذلك على وجوب النفقة الزوجية، وقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [٥]. ففي الآية بيان الإيجاب في قوله تعالى: " وَلْتَكُن " فهذا أمر، وظاهر الأمر الإيجاب، وفيها بيان أن الفلاح منوط به[٦].

---

(١) سورة البقرة – الآية ٢٢٨.

(٢) أنظر: د. على حسن الطويل – الدلالات اللفظية وأثرها في استنباط الأحكام من القرآن الكريم – مرجع سابق – ص ١٣٣.

(٣) سورة المائدة – الآية ١.

(٤) سورة الطلاق – الآية ٧.

(٥) سورة آل عمران – الآية ١٠٤.

(٦) الغزالي – إحياء علوم الدين – مرجع سابق – جـ ٣ ص ٣٨٢.

ومثاله أيضاً، قوله – صلى الله عليه وسلم –: "والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"[1]. فهذا تأكيد على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وتحذر من سوء العاقبة. وقد يستفاد الوجوب لا من الصيغة نفسها وإنما من القرائن الخارجية عن اللفظ، كترتيب العقوبة على الترك، أو عدم الفعل، أو وصف التارك بالظلم، والفسق، والكفر، كما في قوله تعالى: ﴿ يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرْ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ وَيُجِرْكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ * وَمَن لاَّ يُجِبْ دَاعِيَ اللَّهِ فَلَيْسَ بِمُعْجِزٍ فِي الأَرْضِ وَلَيْسَ لَهُ مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءُ أُوْلَئِكَ فِي ضَلالٍ مُّبِينٍ ﴾[2]. فقد اشتملت الآية الكريمة على الوعيد الشديد على ترك إجابة داعي الله، والإيمان به، وهذا الوعيد قرينة على الوجوب، لأنه لا عقاب إلا على ترك واجب[3]. ومثله أيضاً قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾[4] .. ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [5] .. ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [6] .. فالوصف بالكفر، والظلم،

---

(١) الترمذى – الجامع الصحيح – سنن الترمذى – دار الحديث القاهرة – جـ ٤ ص ٤٦٨ – كتاب الفتن – باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

(٢) سورة الأحقاف – الآيات ٢١، ٢٢.

(٣) د. محمود محمد الطنطاوي – أصول الفقه الإسلامي – مكتبة وهبة – الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠١ ص ٥٦.

(٤) سورة المائدة – الآية ٤٤.

(٥) سورة المائدة – الآية ٤٥.

(٦) سورة المائدة – الآية ٤٧.

والفسق قرينة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى.

وقد يستفاد الوجوب من صيغة فعل الأمر والمصدر النائب عن فعل الأمر، كقوله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴾[1]. والفعل المضارع المقرون بلام الأمر، كقوله تعالى: ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [2]. واسم فعل الأمر، كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ ﴾ [3] أي إلزموها[4]. والمعنى أحفظوا أنفسكم من المعاصي. تقول "عليك زيداً بمعنى إلزم زيداً"[5]. وقيل أيضاً: إن الله أمر عباده المؤمنين أن يصلحوا أنفسهم ويفعلوا الخير بجهدهم وطاقتهم، وأخبرهم بأنه من أصلح أمره لا يضره فساد من فسد من الناس[6].

ثانياً: المندوب:

المندوب في اللغة مأخوذ من الندب، وهو الدعاء إلى أمر مهم، وأصله المندوب إليه حذف الجار والمجرور تخفيفاً وتسهيلاً، فصار المندوب، ومعناه المدعو إليه[7].

---

(١) سورة الإسراء – الآية ٢٣.

(٢) سورة الحج – الآية ٢٩.

(٣) سورة المائدة – الآية ١٠٥.

(٤) أنظر د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي مرجع سابق – ص ٣٣٨.

(٥) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – مرجع سابق – مجلد ٣ ص ٢٦٢.

(٦) ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – مرجع سابق – مجلد ٢ ص ١٠٩.

(٧) الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ج١ – ص ١١١، الرازى مختار الصحاح – مرجع سابق – ص ٦٥١، د. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٦، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص

أما عند الأصوليين، فهو ما طلب الشارع فعله طلباً غير جازم[1].

وهو الذي يكون فعله راجحاً على تركه في نظر الشارع من غير التزام أو يقال له مرغوب فيه ومستحب ونفل وإحسان وسنة[2].

فالمندوب طلب الشارع فعله من المكلف إلا أنه طلب غير جازم بحيث يمدح فاعله ويثاب، ولا يذم تاركه ولا يعاقب، وربما استحق تاركه ملامة على ترك بعض أنواع المندوب، لأنه لا يقف على قصد الشارع.

٣٨.

(١) أنظر: العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٤٠، د. محمد الخضري – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٤، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٦، الشيخ/ محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٩، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٤٩، د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٥٢، د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٨.

(٢) أنظر الشوكانى إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦ – وفى هذا المعنى – القرافى – نفائس الأصول، هذا وقد وردت تعريفات كثيرة للمندوب. فقد عرفه الجوينى بأنه الفعل المقتضى شرعاً من غير لوم على تركه – البرهان – ص ٢١٣.

وعرفه الآمدى بأنه المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلق – الآمدى – الإحكام – ج١ – ص ١١١، وعرفه الغزالي – بأنه: المأمور به الذي لا يستحق الذم بتركه من حيث هو ترك له. أو أنه كل مأمور لا لوم على تركه.

أنظر: المستصفى – ج١ – ص ٦٦، وقريب منه تعريف الباجى بأنه المأمور به الذي في فعله ثواب وليس في تركه عقاب من حيث هو ترك على وجه ما. أنظر الباجى – الحدود في الأصول – مرجع سابق – ص ٥٥، المنخول – ص ١٣٦، وعرفه البدخشى بأنه ما يحمد فاعله ولا يؤثم تاركه – البدخشى – ج١ – ص ٦٣.

وبهذا يختلف المندوب عن الواجب. من ناحية أن الواجب طلب الشارع فعله طلباً جازماً محتماً، أما المندوب فإن الطلب فيه غير جازم. وهذا يستتبع أن الواجب يعاقب المكلف على تركه، بخلاف المندوب فإنه لا عقاب على تركه.

والمندوب أنواع ثلاثة:

١- **مندوب مؤكد** ويسمى سنة مؤكدة وراتبة أو سنة هُدى، وحكمه أن من يأتي بها يستحق الثواب، ومن يتركها لا يستحق العقاب ولكنه يستحق اللوم والعتاب. وهو نوعان:

الأول: سنة مؤكدة يكون فعلها مكملاً للواجبات الدينية وتعد من شعائر الإسلام كالأذان والإقامة وصلاة الجماعة والعيدين.

الثاني: سنة مؤكدة ليست مكملة للواجب واظب عليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - ولم يتركه إلا نادراً للدلالة على أنه غير لازم، من ذلك صلاة ركعتين قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء.

٢- **مندوب غير مؤكد.** وهو من الطاعات وفعله الرسول - صلى الله عليه وسلم - أحياناً وتركه أحياناً. كالتصدق على الفقراء والمساكين وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ويسمى نافلة أو مستحباً.

ويستحق فاعله الثواب وتاركه لا يستحق العقاب واللوم والعتاب.

٣- **مندوب يعد من الكماليات.** وهو ما فعله الرسول - صلى الله عليه وسلم - من الأمور العادية التي صدرت عنه باعتباره إنساناً وبشراً ولم يكن لها صلة بالتبليغ عن ربه وبيان شرعه، أي أن فعله يرجع إلى

الإقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – فما كان يفعله في حياته بحكم العادة مما لا يتعلق بالأحكام العملية كالإقتداء بطريقته – صلى الله عليه وسلم – في الملبس والمأكل والمشرب والنوم والسير ويسمى بسنن الزائد كما يسمى أدباً وفضيلة.

وهذا النوع من المندوب يستحق فاعله الثواب إذا قصد المكلف بفعله الإقتداء به – صلى الله عليه وسلم – [1].

صيغة الندب:

علمنا أن المندوب يشتبه بالواجب من حيث الطلب، فالمندوب أمر مطلوب فعله، إلا أن الطلب فيه ليس على سبيل الحتم والجزم، ومن هنا يختلف عن الواجب، إذ أن الواجب أمر مطلوب الفعل على سبيل الحتم والجزم. والدليل على شمول الأمر للمندوب، قوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[2] فإن فعل الخير منه الواجب، ومنه المندوب، وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3] فإن الأمر بالمعروف منه ما هو واجب ومنه ما هو مندوب،

---

(١) أنظر في ذلك على سبيل المثال: د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٢، د. أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٩، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٩ – ٢٧٠، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٦٢، د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٥٢، د. محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣.

(٢) سورة الحج – الآية ٧٧.

(٣) سورة لقمان – الآية ١٧.

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ﴾ [1]، ولا نزاع في أن من الإحسان وإيتاء ذي القربى ما هو مندوب إليه، وذهب بعض الأصوليين إلى أن الندب تخيير، بدليل جواز تركه، فالمكلف مخير في المندوب بين الفعل والترك، لأنه لا عقاب على تركه.

والصحيح، إن فعل المندوب أرجح من تركه – كما ذكرنا – لترتيب الثواب على فعله، وعدم الثواب في تركه، وذلك دليل طلبه غير الجازم، ودليل كذلك على أن التخيير فيه ليس مطلقاً[2].

ويستدل على أن الأمر غير جازم وأنه على سبيل الندب وليس الوجوب من الصيغة نفسها، كما إذا جاء النص بلفظ يسن أو يندب أو ما في معنى ذلك مما يدل على أن الأمر ليس جازماً، مثال ذلك، ما روى عن علي – رضي الله عنه – قال: الوتر ليس بحتم كهيئة المكتوبة، ولكنه سنة سنها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – .. ولكن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أوتر فقال: يا أهل القرآن أوتروا فإن الله يحب الوتر"[3]. فهذا واضح الدلالة على أن الوتر مطلوب لكنه غير جازم يثاب الإنسان على فعله ولا يعاقب على تركه. ومنه ما روى عن أم حبيبة أنها قالت: "سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: من صلى أربع ركعات قبل الظهر وأربعاً بعدها حرمه الله على النار"[4]. فالصيغة نفسها دالة على الترغيب

---

(١) سورة النحل – الآية ٩٠.

(٢) أنظر: د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٨.

(٣) الشوكاني – نيل الأوطار – دار الحديث – القاهرة – جـ ٣ ص ٢٩.

(٤) الشوكاني – نيل الأوطار – المرجع السابق – جـ ٣ ص ١٦، ومنه أيضاً قوله – صلى

فقط والندب، ومنه ما روى عن أبى هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: "أوصانى خليلى بثلاث: بصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أرقد"[1]. وقوله – صلى الله عليه وسلم – لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر"[2] وفى رواية: لا تزال أمتي بخير ما أخروا السحور وعجلوا الفطر"[3]. فهذه الأحاديث وأمثالها تدل على الاستحباب والندب لما فيه من معنى الترغيب في العمل لنيل الثواب، ويدل أيضاً على أنه لا عقاب على عدم الفعل، وهذا هو المندوب.

وقد يستفاد أو يستدل على الندب من خلال القرينة المصاحبة للصيغة وتصرفها عن الوجوب، فالصيغة وإن كانت بلفظ الأمر إلا أنها لا تفيد الإلزام بالفعل، لأن الأصل أن صيغة الأمر للوجوب، ولكنها تصرف عنه إلى الندب إذا وجدت قرينة تدل على أن الطلب ليس على سبيل الحتم والإلزام. ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[4]. فالأمر بالكتابة في الآية الكريمة ليس على سبيل

الله عليه وسلم – رحم الله امرءً صل قبل العصر أربعاً" نفس المرجع ص ١٧، ومنه أيضاً قوله – صلى الله عليه وسلم – : "من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل"، أنظر: د. محمود الطنطاوي المرجع السابق ص ٧٠.

(١) مسلم – صحيح مسلم – دار إحياء الكتب العربية – جـ ١ ص ٤٩٩، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام – دار العقيدة – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢ ص ٣٩٠.

(٢) الترمذى – سنن الترمذى – مرجع سابق – جـ ٣ ص ٧٣.

(٣) الشوكانى – نيل الأوطار – مرجع سابق – جـ ٤ – ص ٢٢١.

(٤) سورة البقرة – الآية ٢٨٢.

الوجوب إنما على سبيل الندب، وذلك بناء على رأى الجمهور من الفقهاء، لأن في الآية التي تليها قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[1]. ومعنى هذا: أنه يجوز عدم كتابة وثيقة بالدين عند وجود الثقة والأمان بين المتداينين، وهذا يدل على أن الأمر بالكتابة في الآية السابقة للندب وليس للوجوب[2]. وإن كان بعض العلماء يرون أن الأمر على حقيقته، بمعنى أن الكتابة واجبة.

ومن ذلك أيضاً قوله – صلى الله عليه وسلم –: "من وجد تمراً فليفطر عليه، ومن لا فليفطر على ماء فإن الماء طهور"[3]. فالأمر هنا منصرف من الوجوب إلى الندب والاستحباب بقوله "فإن الماء طهور" ومنه قوله – صلى الله عليه وسلم – "تسحروا فإن في السحور بركة"[4] فالأمر بالسحور ليس للوجوب وإنما للندب لنيل البركة، فهذه النصوص وأمثالها تدل على أن الأمر قد يصرف عن الوجوب إلى الندب بالقرينة.

ثالثاً: الحرام:

وهو الفعل الذي طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً جازماً[5].

---

(١) سورة البقرة – الآية ٢٨٣.

(٢) راجع: د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٤٨، د. محمود الطنطاوي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق ص ٧٠.

(٣) الترمذى – سنن الترمذى – المرجع السابق – جـ ٣ ص ٦٩ والحديث برواية أخرى "إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر، فإن لم يجد فليفطر

(٤) الترمذى – سنن الترمذى – المرجع السابق – جـ ٣ ص ٧٩.

(٥) أنظر – العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٣٩، محمد أبو زهرة – أصول الفقه – مرجع سابق ص ٤٢، د. على حسب الله – أصول التشريع

وذلك مثل القتل، فهو فعل مدلول على طلب الكف عنه طلباً جازماً لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [1]، وكذلك الزنا فهو مدلول على طلب الكف عنه طلباً جازماً بقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾[2]. ولما كان

الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٨، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٥٢، د. محمد أحمد سراج – أصول الفقه الإسلامي مرجع سابق – ص ٤٤.

ونلاحظ أن المحرم قد عبر عنه قدامى الأصوليين بالمحظور وعرفوه تعريفات كثيرة باعتبار خصائصه وأثره المترتب عليه وبأنه يُحَدُّ بنقيض ما عرف به الواجب وعرفوه بأنه ما يذم فاعله ويمدح تاركه، أنظر في ذلك – الشوكاني – إرشاد الفحول – مرجع سابق، الغزالي – المستصفى – مرجع سابق ج ١ – ص ٦٦، والغزالي أيضاً المتحول – مرجع سابق ص ١٣٦ – الآمدى – الأحكام – مرجع سابق – ج ١ – ص ١٠٦، الرازى – المحصول – مرجع سابق – ج١ – ص ١٨، الأرموى – التحصيل من المحصول – مرجع سابق ج١ – ص ١٧٤، ابن العربي – المحصول في أصول الفقه – دار البيارق – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ – ص ٢٢.

(١) سورة الأنعام – الآية ١٥١.

(٢) سورة الإسراء – الآية ٣٢ – ولا يخفى أن التحريم يستفاد من ورود الخطاب الشرعي بلفظ يدل التحريم عادته كلفظ الحرمة أو نفى الحل كقوله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ..." سورة المائدة – الآية ٣ وقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل مال امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والمفارق لدينه التارك للجماعة: ابن حجر – فتح الباري – مرجع سابق – ج ١٢ – ص ٤٢١: كما يستفاد من صيغة النهى المقترن بما يدل على الحتم، أو من ترتيب العقوبة على الفعل كما في قوله تعالى: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور" الحج الآية ٣٠ وقوله تعالى: "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً

المحرم مطلوب الكف عنه على نحو جازم فإنه يذم فاعله ويمدح تاركه. ويطلق على المحرم المحظور والمعصية والذنب، والمزجور عنه، والمتوعد عليه، والقبيح[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما طلب الشارع الكف عنه طلباً جازماً يسمى الحرام سواء أكان دليل ذلك قطعي أم ظني، وهو يقابل الواجب الذي هو بمعنى الفرض عند جمهور الأصوليين. أما عند الأحناف فإنهم يطلقون الحرام على ما ثبت بدليل قطعي، وهو يقابل الفرض عندهم. أما ما ثبت بدليل ظني، فإنه لا يسمى حراماً، وإنما يسمى مكروه تحريماً، وهو يقابل عندهم الواجب[2].

وينقسم المحرم إلى قسمين محرم لذاته ومحرم لغيره.

فالمحرم لذاته هو ما حرمه الشارع ابتداءً لما فيه من أضرار ومفاسد ذاتية لا تنفك عنه، أي أن التحريم فيه راجع إلى ذاته أو إلى معنى فيه لا يريده الشارع، وذلك كالزنى وتزوج المحارم، وأكل الميتة، والسرقة فهذه الأفعال وأمثالها تحتوى على مفاسد في ذاتها، لذلك حرمها الشارع تحريماً ذاتياً وعينياً[3].

إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا" النساء – الآية ١٠.

(١) الشوكانى إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ٥٧.

(٢) سبق أن أشرنا إلى رأى الأحناف في مسألة الفرض والواجب – راجع ما سبق.

(٣) أنظر في ذلك د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٨، د. وهبة الزحيلى – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٢، د. محمد أحمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٤٤، د. أحمد فراج

أما المحرم لغيره، فهو ما يكون التحريم فيه غير راجع إلى ذات الفعل، فالفعل مشروع في الأصل – إذ لا ضرر فيه ولا مفسدة – ولكن اقترن به عارض اقتضى تحريمه جعل فيه مفسدة وضرراً فاقتضى ذلك تحريمه.

وذلك مثل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، فالبيع بذاته مباح، ولكن وقوعه وقت النداء للجمعة جعل فيه مفسدة التعويق عن السعي إلى أداء فريضة الجمعة – فجاء النهى عنه في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1].

وكذلك النكاح المقصود به تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها. فالنكاح في ذاته مشروع ولكن اقترن به هنا مفسدة التلاعب بالأسباب الشرعية واستعمالها في غير ما وضعت له، فكان منهياً عنه لذلك، وقد روى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: لعن الله المحلل والمحلل له"[2].

والفرق بينهما "الحرام لذاته والحرام لغيره" أن الحرام لذاته غير مشروع أصلاً فلا يحل للمكلف فعله، ولا يصلح أن يكون سبباً شرعياً تترتب عليه الأحكام، وإذا كان محلاً للعقد بطل العقد ولم يرتب أثره

حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٢.

(١) سورة الجمعة – الآية ٩.

(٢) للمزيد من التفاصيل في ذلك أنظر د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥٥ – وما بعدها، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٣ – وما بعدها.

الشرعي.

أما الحرام لغيره فهو مشروع أصلاً، ولكنه غير مشروع من جهة ما اتصل به من أمر اقتضى تحريمه، وبالتالي فإذا كان محلاً لعقد أو تصرف فإنه لا يكون باطلاً كما هو الحال في الحرام لذاته.

كما أن الحرام لذاته لا يباح إلا للضرورة، وذلك لأن سبب تحريمه ذاتي فهو يمس ضرورياً من الضروريات الخمس، فلا يباح إلا لضرورى مثله، أما المحرم لغيره فيكفى في إباحته الحاجة ولا يتوقف على الضرورة[1].

صيغة الحرام:

يستدل على الحرام، أي يُعرف أن الفعل مطلوب الترك على سبيل الإلزام والحتم بحيث يكون فعله حراماً. إما من الصيغة نفسها أى بمجردها، كأن تستعمل صيغة النهى كما في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى ﴾، ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ...﴾ وغير ذلك من الآيات كثير حيث استعملت في الدلالة على الحرام صيغة النهى، ومعلوم أن النهى للتحريم ما لم تصرفه قرينة عن ذلك.

أو أن يأتي المانع بصيغة الأمر الدال على ترك الفعل كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ

(١) الفرق بين الضرورة والحاجة – أن الضرورة هي التي يخشى فيها الإنسان على حياته من الهلاك إن لم يتناول المحرم، أما الحاجة فهي ما يترتب على تركها حصول ضيق أو حرج فالحاجة أوسع في مداها من الضرورة د. أحمد فراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٥.

مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [١]. فهذا أمر يفيد الترك في قوله تعالى: " فَاجْتَنِبُوهُ ". فالأمر بالاجتناب يفيد التحريم.

وقد يدل على المنع استعمال لفظ الحرمة، كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالأَزْلامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢]. ونفى الحل كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً ﴾[٣].

أو بأن يرتب الشارع عقوبة على الفعل أو وصف الفعل بالفسق أو الإثم وهكذا، كما في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[٤]. وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا

---

(١) سورة المائدة – الآية ٩٠، ومثله قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ...." الحجرات – الآية ١٢.

(٢) سورة المائدة – الآية ٣.

(٣) سورة النساء – الآية ١٩.

(٤) سورة النور – الآية ٤.

اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً ﴾[1].

ومنه قوله تعالى في تحريم كتمان الشهادة، في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[2]. فترتيب الإثم على الفعل يفيد التحريم، وقوله تعالى في شأن المطلقات وأنه يحرم على المرأة أن تكتم ما في رحمها من حمل أو دم: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[3].

رابعاً: المكروه:

المكروه عند الجمهور هو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير جازم[4]. أي ما كان تركه خير من فعله.

وهو بهذا المعنى يقابل المندوب. فإذا كان المندوب هو ترجح جانب الفعل على الترك فإن المكروه هو ترجح جانب الترك على الفعل من غير إلزام: لذلك قيل إن كل ما دل الدليل على أنه مندوب فتركه مكروه[5] ولذلك

---

(١) سورة الأحزاب – الآية ٥٨.

(٢) سورة البقرة – الآية ٢٨٣.

(٣) سورة البقرة – الآية ٢٢٨.

(٤) أنظر د. حسين حامد حسان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٠، محمد أبو زهرة أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٥، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٥، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٦، د. رمضان على السيد الشرنباصى أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق ص ٢٧٤.

(٥) أنظر د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٩، وفي

عرفه البعض بقوله: المكروه هو ترك المندوب[1].

وحكم المكروه عند الجمهور أن فاعله لا يأثم وقد يستحق اللوم والعتاب وتاركه يثاب إن كان تركه لله تعالى[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المكروه عند الجمهور قسماً واحداً وهو ما ذكرناه، أما الحنفية فإنهم يقسمون المكروه إلى قسمين – مكروه تحريماً، وهو ما طلب الشارع الكف عنه حتماً بدليل ظني – وهذا يعاقب فاعله ولا يكفر جاحده[3]، ومكروه تنزيهاً، وهو ما كان طلب الشارع للكف عنه غير حتم ولا لازم، أي أنه نفسه المكروه عند الجمهور في حقيقته وفي حكمه[4].

هذا المعنى الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق – ص ٢٩٣.

(١) الغزالي – المنخول من تعليقات الأصول – مرجع سابق – ص ١٣٦.

(٢) د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٥٧، د. عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٤٥، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٧، ومن هنا وردت بعض التعريفات من هذه الناحية تعرف بأنه كل منهي لا لوم على تركه – الغزالي – المنخول – مرجع سابق – ص ١٣٦، وعرف بأنه ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله – الشوكاني – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ٥٧.

(٣) وفي هذا التفرقة بين المكروه تحريماً والحرام عندهم حيث إن الحرام الذي يثبت بدليل قطعي يعاقب فاعله ويكفر جاحده – راجع ما سبق.

(٤) أنظر د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٥٨، د. عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه – سابق ٤٦، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٧.

صيغ الكراهة:

هذا وقد يعرف المكروه من الصيغة ذاتها، بأن تكون صريحة في الكراهة أو البغض، كما في حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال وإضاعة المال، وكثرة السؤال"(١)، وقوله – صلى الله عليه وسلم – "أبغض الرجالْ إلى الله الألد الخصم"(٢) أي الدائم الخصومة، كما قد يعرف المكروه أيضاً إذا أتى بصيغة النهى إذا اقترنت بما يفيد الكراهة لا التحريم، كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ (٣) فقد صرف النهى عن التحريم إلى الكراهة بقية الآية الكريمة " وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ "(٤).

وقد يأتي بصيغة الأمر الدالة على الترك مع القرينة الصارفة إلى الكراهة، كما في قوله – صلى الله عليه وسلم – "دع ما يريبك لما لا يريبك

---

(١) ابن حجر – فتح الباري بشرح صحيح البخاري – مرجع سابق – ج ٣ – ص ٤١٧.

(٢) ابن حجر – فتح الباري – مرجع سابق – ج١٣ – ص ٢١٩، وفى هذا الصدد أيضاً قوله – صلى الله عليه وسلم – : "أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرم، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه" – المرجع السابق – ج ١٢ – ص ٢٥٢، وقوله – صلى الله عليه وسلم – : "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق" أبو داوود – ج ٢ – ص ٢٦١.

(٣) سورة المائدة – الآية ١٠١.

(٤) للمزيد من التوضيح أنظر د. حسين حامد حسان الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٥٧، د. أحمد محمد الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٤٦، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥٦.

فإن الصدق طمأنينة، والكذب ريبة"[1].

خامساً: المباح:

المباح عند الأصوليين[2] هو ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك[3].

فالمباح ليس فيه طلب لا للفعل ولا للاجتناب أو الكف، ولذلك فإنه لا يتعلق بفعله أو تركه من المكلف مدح ولا ذم[4] ومن هنا عرفه الإمام الغزالي بأنه: "الذي ورد الإذن من الله بفعله وتركه غير مقرون بذم فاعله ومدحه ولا بذم تاركه ومدحه، ويطلق على المباح الحلال والجائز

---

(1) المنذرى الترغيب والترهيب – تحقيق وتخريج أيمن صالح، دار الحديث – القاهرة ط ١ – سنة ١٩٩٤، ج٤ – ص ٥٢.

(2) أما المباح في اللغة فهو مشتق من الإباحة، وهى الإظهار والإعلان، ومنه يقال باح بسره إذا أظهره وقد يراد أيضاً بمعنى الإطلاق والإذن، ومنه يقال أبحته كذا، أي أطلقته فيه وأذنت له أنظر – الآمدى – الإحكام – مرجع سابق – ج١ – ص ١١٤.

(3) أنظر – الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – ج١ – ص ٩٥، وأنظر أيضاً د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة – مرجع سابق – ص ٣٢.

(4) وردت تعريفات كثيرة للمباح توضح هذا المعنى – من ذلك تعريف الإمام الغزالي – بأنه "الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بذم فاعله ومدحه ولا يذم تاركه ومدحه" أنظر المستصفى – مرجع سابق – ج١ – ص ٦٦، وعرفه الإمام القرافى بأنه "هو الذي أعلم فاعله أو دل على أنه لاحذر في فعله وتركه ولا نفع في الآخرة" أنظر القرافى – نفائس الأصول – مرجع سابق – ص ٢٣٧. وفى هذا المعنى – أنظر – الباجى – الحدود – مرجع سابق – ص ٥٥، الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، والآمدى – الإحكام – مرجع سابق – ج١ – ص ١١٥.

والمطلق[1].

صيغ الإباحة:

ويستدل على الإباحة من الخطاب الشرعي بأساليب مختلفة منها:

النص على حل الشئ كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ .. ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ... ﴾[4] إلى غير ذلك من الآيات القرآنية الكريمة التي عبر الله تعالى فيها بالحل وهو تعبير يفيد إباحة الأفعال الواردة بها.

وكذلك النص على نفى الحرج أو نفى الجناح أو نفى الإثم والمؤاخذة، من ذلك مثلاً، قول الله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقاً عَلَى

---

(1) الغزالي – المستصفى – المرجع السابق – ج1 – ص 66، الشوكاني – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص 6.

(2) سورة البقرة – الآية 275.

(3) سورة المائدة – الآية 5.

(4) سورة البقرة – الآية 187.

(5) سورة التوبة – الآية 91.

المُحْسِنِينَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[3]. فهذه الصيغ تدل صراحةً على الإباحة لما تضمنته من أفعال المكلفين.

ويستدل على الإباحة كذلك بالتعبير برفع القلم، كما في الحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[4] فهذا صريح في إباحة أفعال هؤلاء.

كما يستدل على الإباحة بصيغة الأمر المقترن بقرينة تصرف الأمر عن الوجوب إلى الإباحة، كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[5] حيث إن الأمر هنا يفيد إباحة الاصطياد بعد أن كان محرماً في حالة الإحرام.

كما تعرف الإباحة عن طريق استصحاب البراءة الأصلية بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة. وهو خاص بالإباحة الأصلية[6].

---

(1) سورة البقرة – الآية ٢٣٦.

(2) سورة البقرة – الآية ١٧٣.

(3) سورة البقرة – الآية ٢٢٥.

(4) الشوكاني – نيل الأوطار – دار الحديث – الجزء الأول – ص ٣٠١ – والحديث رواه أحمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح.

(5) سورة المائدة – الآية ٢.

(6) للمزيد من التفاصيل في الإباحة من حيث الصيغ الدالة عليها وشأنها – أنظر على سبيل

* وبعد فقد بينا فيما سبق – في لمحة سريعة وموجزة – الحكم التكليفى وأقسامه مع بيان الأحكام الثابتة لأفعال المكلفين من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة – وأن أفعال المكلفين، لا تخرج عن كونها واحداً من هذه الأحكام، والآن نريد أن نبين المراد من الحكم الوضعي، وبيان الفارق بين نوعى الحكم الشرعي. ثم عقد موازنة بين الحكم الشرعي بنوعيه وبين الحكم القانوني في القوانين المعاصرة.

وقد أتضح لنا أن الحكم التكليفى ينقسم عند الجمهور إلى خمسة أقسام – تناولناها – بينما يقسمه علماء الحنفية إلى سبعة أقسام وذلك لتفريقهم بين الفرض والواجب من ناحية، وبين المكروه تحريماً، والمكروه تنزيهاً من ناحية أخرى.

المثال – الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – الجزء الأول – ص ٧٥، الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – ج١ – ص ١١٣، وكذلك د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ج١ – ص ٦٥ – وما بعدها، د. كمال عبد الرازق فلاح – رضاء المجني عليه ودوره في المسئولية الجنائية – رسالة قدمت لجامعة الإسكندرية لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٩٩٢، ص ١٥٥، وما بعدها، د. مهدي شفيق تركي – حدود الإباحة في فعل الموظف العام – رسالة قدمت لكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية لنيل درجة دكتوراه – سنة ١٩٩٢ – ص ١٥٥ وما بعدها.

المبحث الثانى
الحكم الوضعى

والحكم الوضعى[1] عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شئ سبباً لشئ أو شرطاً له أو مانعاً منه – أو صحيحاً أو فاسداً[2].

فالوضع معناه الحال أو العلاقة بين شيئين أو أمرين والحكم باعتبار أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه، فالعلامة التي نصبها الله تعالى بين الزوال أو الغروب ووجوب صلاة الظهر أو المغرب هي أن الأمر الأول سبب للثاني، وكذلك فإن حولان الحول على المال المزكى شرط لوجوب الزكاة، وانعقاد العقد من كامل الأهلية مع توافر أركانه وشروطه سبب لوجوب الوفاء به، وقتل الوارث المورث مانع من

---

(١) الوضع عند علماء اللغة معناه: جعل اللفظ بإزاء المعنى وفى الاصطلاح: تخصيص شئ بشئ متى أطلق والمراد بالإطلاق استعمال اللفظ وإرادة المعنى – أنظر: الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق – ص ٣٢٦.

(٢) في تعريف الحكم الوضعي – أنظر على سبيل المثال، د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٠٨، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٦٥، د. محمد سلام مدكور – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥١، د. محمد إبراهيم الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ٩٣، د. وهبة الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٩٣، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٥، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٨١.

الميراث[1]. وهكذا سميت هذه الأشياء وضعية لأن الشارع وضعها علامات لأحكام تكليفية وجوداً وانتفاءً، فقد جعل الله تعالى زوال الشمس علامة على وجوب الظهر ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة[2].

أقسام الحكم الوضعي:

من خلال ما تقدم يتضح أن الحكم الوضعي ينقسم إلى سبب، وشرط، ومانع، وصحيح وباطل، ويسميها الأمدى أوصاف الأحكام الثابتة بخطاب الوضع[3]. وإليك بيان كل صنف منها بكلمة موجزة فيما يلي:

أولاً: السبب

السبب[4] في اصطلاح الأصوليين هو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع علامة على وجود حكم شرعي بحيث يوجد الحكم

---

(١) د. يوسف ماجد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٢٤، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٥.

(٢) الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٤٤.

(٣) الآمدى – الأحكام – ج١ – ص ١١٨ وهذه أقسام الحكم الوضعي عند جمهور الأصوليين – عبد العلى محمد نظام الدين الأنصاري – فواتح الرحموت – مرجع سابق – ج١ – ص ٦١، الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – ج١ – ص ١٦٥، د. محمد إبراهيم الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الحكام – مرجع سابق – ص ٩٣.

(٤) السبب في اللغة – اسم لما يتوصل به إلى المقصود ومنه سُمّيَ الحبل سبباً والطريق سبباً لإمكان التوصيل بهما إلى المقصود – الآمدى – الأحكام – ج١ – ص ١١٨. وفي الشريعة: عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه – الجرجاني – التعريفات – مرجع سابق – ص ١٥٤.

بوجوده وينتفي بانتفائه"[1].

ويتضح من التعريف أمران: الأول أن السبب لا ينعقد سبباً إلا يجعل الشارع له سبباً، لأن الأحكام التكليفية تكليف من الله تعالى وهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بها الأحكام[2].

لذلك لابد من دليل يدل على كونها أسباباً، ومن هنا عرف الإمام الأمدى السبب بأنه: "كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل الشخصي على كونه معرفاً لحكم شرعي". والثاني: أن هذه الأسباب ليست مؤثرة بذاتها في وجود الأحكام، بل هي أمارات وعلامات على وجودها، وهذا يعنى أنه قد يوجد السبب ومع ذلك لا يوجد الحكم، وعدم وجود الحكم هنا يكون لأمر خارج عن السبب مثل فقدان الشرط أو وجود المانع[3].

ولذا يقول الإمام الغزالي: "أنه لما عسر على الخلق معرفة خطاب الله تعالى في كل حال لاسيما بعد انقطاع الوحي "أظهر الله سبحانه خطابه لخلقه بأمور محسوسة نصبها أسباباً لأحكامه وجعلها موجبة ومقتضية

---

(١) أنظر، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق ص ٥٥ – د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٦، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٦، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٤، وقريب من هذا التعريف أنظر الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص٦، العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٩٢، عبد الوهاب خلاف – ص ١١٧.

(٢) أبو زهرة – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٥.

(٣) د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٨١.

للأحكام ... ونعنى بالأسباب هنا أنها هي التي أضاف الأحكام إليها"[1].

ومن أمثلة السبب كعلامة على الحكم الشرعي، الوقت بالنسبة للصلاة في قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً ﴾[2] وكذلك الوقت بالنسبة للصوم، في قوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[3] وملك النصاب لوجوب الزكاة، والقتل العمد بأنه سبب لوجوب القصاص، إذ يلزم من وجود القتل العمد العدوان وجوب القصاص، ويلزم من عدمه عدم وجوب القصاص.

وقد قسم الأصوليون السبب إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة. فينقسم السبب من حيث مناسبته للحكم وعدم مناسبته له إلى سبب مناسب وسبب غير مناسب.

فالسبب المناسب للحكم هو الذي يدرك العقل وجه ترتب الحكم الشرعي عليه، وبعبارة أخرى. يترتب على شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة يدركها العقل. وذلك كالإسكار فإنه سبب لتحريم الخمر، وهو وصف مناسب للحكم مناسبة ظاهرة لأنه يؤدى إلى ذهاب العقول وإتلافها. وكذلك القتل العمد العدوان فهو سبب للحكم بالقصاص، والسرقة بالنسبة لعقوبة القطع، فهذه أسباب مناسبة، حيث يترتب على شرع الأحكام عندها تحصيل مصالح أو دفع مفاسد.

أما السبب غير المناسب للحكم فهو الذي لا تظهر للعقل وجه

(١) أنظر الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – ج١ – ص ٩٣.

(٢) سورة الإسراء – ٧ الآية ٨.

(٣) سورة البقرة – الآية ١٨٥.

المصلحة المترتبة على شرع الحكم عنده وذلك كزوال الشمس فإنه سبب لوجوب صلاة الظهر لقوله تعالى: ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾. فالعقل المجرد لا يستطيع أن يدرك المصلحة المترتبة على جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة. وظهور الهلال فإنه سبب لوجوب صوم رمضان لقوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾. وعدم إدراك العقل لهذه المصلحة لا يعنى عدم وجودها في الواقع ونفس الأمر لأن العقول قاصرة عن إدراك كل الحقائق والأسرار(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى عدم الخلط بين السبب والعلة. فالسبب أعم من العلة. بمعنى أن السبب قد يكون وصفاً مناسباً للحكم، وقد يكون غير مناسب له. أما العلة فهي الوصف المناسب للحكم، أي يترتب على شرع الحكم عندها تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة، وعلى ذلك فالوصف الظاهر المنضبط الذي أناط الشارع الحكم به وجوداً أو عدماً إذا كان ظاهر المناسبة للحكم فهو علة له وسبب. وإن كان غير ظاهر المناسبة للحكم فهو سبب لا علة. فالسرقة مثلاً علة لإيجاب قطع يد السارق، وسبب له، ودخول وقت الصلاة سبب لوجوب إقامتها وليس علة له. ولذلك نجد أنه في مجال تعليل الأحكام في العبادات العلة تعبدية(٢).

---

(١) في هذا الصدد يذكر الإمام الشاطبي: أن ظهور وجوه المصالح واضح في العادات، بخلاف العبادات، فإنها مبنية على عدم معقولية المعنى، فالمعاني التي تعلل بها الأحكام راجعة إلى جنس المصالح أو المفاسد بها وهى ظاهرة في العادات وغير ظاهرة في العبادات: أنظر – الموافقات – مرجع سابق – ج١ – ص ١٧٨.

(٢) راجع في تقسيم السبب إلى مناسب وغير مناسب، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق - ج١ – ص ١٧٨.

كما ينقسم السبب من حيث دخوله تحت قدرة المكلف إلى قسمين: سبب مقدور للمكلف، وسبب غير مقدور له.

فالسبب المقدور كالقتل لوجوب القصاص وأما السبب غير المقدور للمكلف كدلوك الشمس بالنسبة لوجوب الصلاة وشهود الشهر بالنسبة لوجوب الصوم في رمضان.

ثانياً: الشرط.

الشرط عند الأصوليين هو: وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه[1]، بمعنى أنه يتوقف عليه وجود الشئ، ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده – وذلك مثل الطهارة فهي شرط في صحة الصلاة، إذ يلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة، ولا يلزم من وجود الطهارة وجود صحة الصلاة ولا عدمها فقد يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة ولكنها مترتبة عليه فإذا لم يوجد

(١) الشرط في اللغة عبارة عن العلامة ويجمع على أشراط ومنه أشراط الساعة، كما في قوله تعالى: "فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها" (سورة محمد – الآية ١٨) – والشروط في الصلاة وفى الشريعة عبارة عما يضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوباً وقيل الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه – وقيل هو تعليق شئ بشئ بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني – أنظر – الجرجانى – التعريفات – مرجع سابق – ص ١٦٦، والرازى – مختار الصحاح – مرجع سابق – ص ٣٣٤، وأنظر تعريف الشرط، الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٧، العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٩٢، القرافى – شرح تنقيح الفصول – مرجع سابق – ص ٨٢.

الوضوء لا توجد الصلاة[1].

وبهذا يختلف الشرط عن الركن، حيث إن الركن هو عبارة عن جانب الشئ الذي يتوقف عليه وجوده بكونه جزء من ماهيته كتكبيرة الإحرام بالنسبة للصلاة، والصيغة بالنسبة للعقد، أما الشرط فهو خارج عن ماهية الشئ، ولذلك فإن تخلف أحد أركان الصلاة يؤدى إلى بطلانها، وتخلف ركن العقد ينعدم معه العقد، أما تخلف الشرط فإنه يترتب عليه عدم كمال الشئ فقط[2]. أي أن العقد موجود إلا أنه غير صحيح طبقاً لطبيعة الشرط.

ثالثاً: المانع:

المانع وهو لغة الحائل بين شيئين[3].

---

(1) الباجى – كتاب الحدود في الأصول – مرجع سابق – ص ٦٠، العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٩٢، د. حسن الشاذلي – نظرية الشرط في الفقه الإسلامي– دار الاتحاد العربي للطباعة – ص ٤٨.

(2) أنظر العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٩٢، د. أحمد حسين فراج – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية – ط١ – ص ١٤٤، يقدم د. أحمد أبو الفتح – كتب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية – مطبعة النهضة – الطبعة الثانية سنة ١٩٢٢ – ص ١٣٩، د. عبد الودود السريتى – المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٥٨، د. كمال جودة أبو المعاطى – توثيق الدين بالرهن والكفالة – دار الهدى للطباعة – سنة ١٩٨٨ – ص ١٦. في هذا الجزء يراجع د. زيدان – الوجيز في أصول الفقه.

(3) د. عمر عبد الله – سلم الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٦٤.

وفى اصطلاح الأصوليين: "هو وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم أو عدم السبب[1]: أي أنه يلزم من وجوده عدم الحكم أو عدم السبب، كما أنه لا يلزم من عدمه وجود غيره أو عدمه، كالحيض بالنسبة للصلاة، فإنه يلزم من وجوده عدم وجوب الصلاة وصحتها، ولا يلزم من عدمه وجوب الصلاة ولا صحتها ولا عدمها.

ومن خلال التعريف يتضح أن المانع نوعان: مانع يترتب على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه المستوفى لشروطه. مثل الأبوة كمانع من القصاص للابن من الأب لأن كون الأب سبباً لوجود الابن يقتضى أن لا يصير الابن سبباً لعدمه. وذلك بالرغم من توافر السبب وهو القتل العمد العدوان، وكذلك قتل الوارث موروثه فهو وصف مانع من الميراث مع وجود السبب وتوافر الشروط.

ومانع يقتضى وجوده التأثير في السبب بحيث يبطل عمله أى عدم تحقيق السبب، ومثاله الدَّين فإنه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة، وذلك لأن مال المدين قد تعلق به حق الدائنين[2].

---

(١) أنظر الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٧، العز بن عبد السلام – القواعد الصغرى – مرجع سابق – ص ٩٢، الآمدى – الأحكام – ج١ – ص ١٢٠.

(٢) أنظر في ذلك على سبيل المثال. د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٦٣، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٨٦، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٨٦.

رابعاً: الصحة والبطلان

وهو تقسيم آخر للحكم باعتبار اجتماع الشروط المعتبرة في الفعل وعدم اجتماعها فيه.

فالصحة والبطلان أوصاف ترد على أفعال المكلفين تبعاً لتوافر أركانها وشروطها، والصحة في اللغة مقابل للسقم وهو المرض، وأما في الشرع فإن الأمر يختلف باختلاف ما إذا كان الفعل من العبادات أو المعاملات، ففي العبادات: فعند المتكلمين يقصد بالصحة موافقة أمر الشارع، وجب القضاء أم لم يجب[1]. وعند الفقهاء الصحة عبارة عن سقوط القضاء بالفعل أي الإجزاء وسقوط القضاء فمن صلى، وهو يظن أنه متطهر وتبين أنه لم يكن متطهراً فصلاته صحيحة عند المتكلمين. لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله، أما عند الفقهاء فهذه الصلاة غير صحيحة لكونها غير مسقطة للقضاء وأما في عقود المعاملات فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه، فإذا رتب العقد أثره المطلوب منه كان صحيحاً كملك المبيع والثمن، وحل الانتفاع بكل من المبيع والثمن بالنسبة للبيع أما البطلان فهو نقيض الصحيح بكل اعتبار من الاعتبارات السابقة[2].

---

(١) وقد سبق الإشارة إلى معنى الأداء والقضاء والإعادة بالنسبة للعبادات – مرجع سابق – ص ٢٥ – أقسام الواجب.

(٢) أنظر في ذلك – الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – ج١ – ص ٩٤، الآمدى – الأحكام في أصول الأحكام – مرجع سابق – ج ١ – ص ١٢٠.

ويلاحظ أن الفاسد مرادف للباطل عند الجمهور وعند أبي حنيفة قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه. والباطل ممنوع بأصله ووصفه،

العزيمة والرخصة:

هناك تقسيم آخر للحكم التكليفى[1] باعتبار عمومه أو عدم عمومـــه

فالباطل عند الحنفية ما كان الخلل فيه راجعاً إلى أركان العقد. أما الفاسد فالخلل فيه راجع إلى أوصاف العقد لا إلى أركانه فأركانه سليمة إلا أن الخلل طرأ على بعض أوصافه كما في جهالة المبيع .. وذلك كعقد الربا فإنه مشروع من حيث إنه بيع وممنوع من حيث إنه يشمل على زيادة في العوض فاقتضى هذا درجة بين الممنوع بأصله ووصفه جميعاً وبين المشروع بأصله ووصفه جميعاً.

أنظر الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٢، د. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ٧٢، والإسنوي – نهاية السول – مطبوع مع كتاب التقرير والتحبير – مرجع سابق – ج١ – ص ٤٤ – ٤٥، وأنظر كـذلك د. عبـد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٦٦ – ٦٧، ابن خطيـب الدهشة – مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوي – دراســة وتحقيـق د. مـصطفى محمود البنجوينى – طبع اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عـشر الهجـري على طبعة في الجمهورية العراقية – ص ٢٤٠.

(١) اعتبار العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفى هو مسلك جمهور الأصوليين. فقد ثار خلاف بين العلماء حول اعتبار العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفى أو الوضــعي حيث ذهب الجمهور إلى اعتبارهما من أقسام الحكم التكليفى لأنهما يرجعان إلى الاقتضاء أو التخيير فالعزيمة تحمل معنى الاقتضاء والرخصة تحمل معنى التخييـر، وقـد ذهـب البعض إلى اعتبارهما من أقسام الحكم الوضعي على اعتبار أنهما لا اقتضاء فيهمـا ولا تخيير، لأن مرجع العزيمة إلى جعل الحالة العادية للناس سبباً لاستمرار الأحكام الأصلية العامة. ومرجع الرخصة إلى جعل الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد. أنظر فـي ذلك د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٢٩، د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٨٤، د. حسين حامد حـسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٩٨، د. وهبة الزحيلي – أصـول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٠٨، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصـول

إلى قسمين: العزيمة والرخصة.

والعزيمة في اللغة القصد المؤكد، وفى الاصطلاح – عرفها الإمام السرخسى بقوله: العزيمة في الشرع ما هو مشروع منها ابتداءً من غير أن يكون متصلاً بعارض[1] وسميت عزيمة لأنها من حيث كونها أصلاً مشروعاً في نهاية الوكادة – "يعنى مؤكدة" – والقوة حقاً لله تعالى علينا بحكم أنه إلهنا ونحن عبيده وله الأمر يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد وعلينا الاستسلام والانقياد.

وعرفها الإمام البيضاوى بأنها: الحكم الثابت على وفق الدليل أو على خلاف الدليل لغير عذر، وعرفها الغزالي بأنها: "عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى[2].

ومعنى على وفق الدليل أي الدليل الأصلي وهو الإباحة مثل إباحة الطيبات كالأكل والشرب. وقوله على خلاف الدليل لغير عذر، قصد به إدخال بعض أنواع العزيمة مثل وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وغيرها من باقي التكاليف التي شرعت على خلاف الأصل ولكن لغير عذر[3].

الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٥، د. جلال الدين عبد الرحمن – غاية الوصول إلى علم الأصول – مرجع سابق – ص ٢٧١.

(١) السرخسى – أصول السرخسى – مرجع سابق – ج١ – ص ١١٧.

(٢) الإسنوي – نهاية السول مع التقرير والتأخبير – ج١ – ص ٥٥.

(٣) ومعنى على وفق الدليل الأصلي وهو الإباحة مثل إباحة الطيبات كالأكل والشرب وقوله على خلاف الدليل لغير عذر قصد به إدخال بعض أنواع العزيمة مثل وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وغيرها من باقي التكاليف التي شرعت على خلاف الأصل ولكن

ومعنى ذلك أن العزيمة تطلق على الأحكام الشرعية التى شرعت لعموم المكلفين دون نظر إلى ما قد يطرأ عليهم من أعذار فهى أحكام أصلية شرعت ابتداءً لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في أحوالهم العادية ولم ينظر في تشريعها إلى ضرورة أو عذر كالصلاة وسائر العبادات[1].

أما الرخصة – فمعناها في اللغة التيسير والتسهيل، وهى خلاف التشديد. وفى الاصطلاح عرفها البيضاوى بأنها: "الحكم الثابت بدليل على خلاف الدليل الشرعي لأعذار العباد"[2]، وعرفها السرخسى بأنها: ما كان بناء على عذر يكون للعباد أو ما استبيح لعذر مع بقاء الدليل المحرم[3]. وعرفها الغزالي بأنها: ما وسع المكلف في فعله العذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم[4]، أي أن الرخصة هي عبارة عن الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار المكلفين على سبيل الاستثناء مراعاة للضرورات والأعذار دفعاً للحرج عنهم، مثل إباحة الميتة للمضطر، والفطر للمريض والمسافر، وقصر الصلاة، إلى غير ذلك من الرخص[5].

لغير عذر – د. على جمعة – ص ٧٩.

(١) د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٥١، د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦٤، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٧٧.

(٢) الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٦٧.

(٣) أصول السرخسى – مرجع سابق – ج١ – ص ١١٧.

(٤) الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – ج١ – ص ٩٨.

(٥) للمزيد من التفاصيل في العزيمة والرخصة أنظر على سبيل المثال د. زكى الدين شعبان – ص ٢٢٩ وما بعدها، د. بدران – ٣٨٤ وما بعدها، د. على حسب الله – ص ٣٩٥ وما

بعدها، د. على حسب الله – ص ٣٩٥ وما بعدها د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ١٠٢ وما بعدها.

المبحث الثالث
مقارنة بين نوعى الحكم الشرعي

بينا فيما سبق أن الحكم الشرعي عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، وعلمنا أن الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين تكليفى ووضعي، والتكليفى هو خطاب الله تعالى المقتضى طلب الفعل من المكلف أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك.

والوضعي يعنى خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شئ سبباً لشئ أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو غير صحيح[1]. وإذا أردنا أن نعقد مقارنة بين نوعى الحكم الشرعي فإننا نجد أن بينهما اتفاقاً واختلافاً في وجوه نبينها فيما يلي:

أولاً: أوجه الاتفاق بينهما:

يشترك الحكم التكليفى والحكم الوضعي في أن كل منهما خطاب من الله عز وجل، بمعنى كلامه النفسي الأزلي الذي دل عليه الكلام اللفظي وغيره من الأدلة[2] وهذا واضح من خلال تعريف كل منهما.

---

(١) راجع ما سبق في تعريف الحكم الشرعي التكليفى والوضعي.

(٢) أنظر الزركشى – البحر المحيط في أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٨، د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣٥.

كما يشتركان في ورودهما على الأفعال الإنسانية[1]، ومجال الأحكام التكليفية في هذا الصدد هو الحكم على هذه الأفعال بالوجوب أو الحرمة أو الندب أو الكراهة أو الإباحة أي بيان الوصف الشرعي لهذه الأفعال.

أما الأحكام الوضعية فمجالها ما يتعلق بهذه الأفعال الإنسانية من جهة بيان العلاقات بينها أو بينها وبين غيرها من وقائع مادية. أي أنهما يشتركان في ورودهما على الأفعال الإنسانية على نحو مباشر أو غير مباشر، كما أنهما يتكاملان في تنظيم هذه الأفعال، ولا يمكن عمل أحدهما دون الآخر. بيان ذلك: أن صلاة الظهر واجبة على المكلف وهذا حكم تكليفي، غير أن تحديد وقت الوجوب وسببه من قبيل الحكم الوضعي، كذلك الزكاة واجبة، وهذا حكم تكليفي لكن إعمال هذا الحكم يتطلب معرفة الأوصاف الوضعية مثل السبب، والشرط والمانع[2].

ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما

إذا كان الحكم التكليفي والوضعي يتفقان في كون كلاهما خطاب من الشارع إلا أنهما يختلفان في وجوه أهمها ما يلي:

أولاً: الحكم التكليفي المقصود منه فعل شئ أو تركه أو تخيير بين الفعل والترك لأنه يتضمن اقتضاء أو طلب من المكلف، وهذا الاقتضاء إما أن يكون اقتضاء الوجود بالوجوب أو الندب وإما يكون اقتضاء العدم بالتحريم أو الكراهة[3]، أي أن فيه تكليف للمكلف.

---

(١) راجع ما سبق في شرح تعريف الحكم الشرعي.

(٢) أنظر د. محمد أحمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٦.

(٣) أنظر القرافي – شرح تنقيح الفصول – مرجع سابق – ص ٦٨.

أما الحكم الوضعي فلا تكليف فيه ولا يتضمن طلب فعل أو ترك من المكلف، إنما هو عبارة عن ربط شرعي بين أمرين سبب ومسبب أو شرط ومشروط أو مانع وممنوع منه، أي يقصد منه تحديد العلاقة بين أمرين بجعل أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه[1].

ولذلك فإن الحكم الوضعي بأقسامه أو أنواعه إنما هي أمور جعلها الشارع علامات لأحكام تكليفية وجوداً أو انتفاء مثل جعل الله تعالى زوال الشمس علامة على وجوب صلاة الظهر، ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة وهكذا[2].

ثانياً: الفعل الذي يتعلق به الحكم التكليفي – المحكوم فيه – والمطلوب من المكلف أمر مقدور له يدخل في حدود قدرته واستطاعته بحيث يستطيع الإتيان أو الكف عنه وقد سبق أن تكلمنا عن المحكوم فيه وبينا أنه يشترط أن يكون مقدوراً للمكلف ومعلوماً له وإلا كان تشريعه عبثاً

---

(١) أنظر د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦١، د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٠٩، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٦، د. محمد إبراهيم الحفناوى – إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام – مرجع سابق – ص ٩٤، د. محمد سراج – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٦، د. جلال الدين عبد الرحمن – غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول – مرجع سابق – ص ٢٠٠.

(٢) أنظر الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٤٥، الشوكانى – إرشاد الفحول – مرجع سابق – ص ٦، السبكى – الإبهاج في شرح المنهاج – ج١ – ص ٤٨.

والعبث محال في حق الله تعالى[1] ذلك لأن الغرض من التكليف الامتثال من المكلف، لذا كان ضرورياً أن يكون معلوماً للمكلف وفى حدود قدرته واستطاعته.

أما في الحكم الوضعي فلا يشترط في موضوعه قدرة المكلف عليه ولا علمه به. ولذلك فإن الحكم الوضعي منه ما يكون مقدوراً للمكلف مثل كون النكاح سبباً في حصول التوارث، والسرقة والزنا وسائر الجرائم فهذه أسباب للعقوبة، ومنه ما لا يكون مقدوراً للمكلف مثل كون الاضطرار سبباً في إباحة الميتة وزوال الشمس أو غروبها أو طلوع الفجر سبباً في إيجاب تلك الصلاة، وفى هذا الصدد يقول الأمام الزركشي[2]: "أن الوضعي لا يشترط فيه قدرة المكلف عليه ولا علمه به فيورث بالسبب ويطلق بالضرر، وإن كان الوارث والمطلق عليه غير عالمين. ولو أتلف النائم شيئاً، أو رمى إلى صيد في ملكه فأصاب إنساناً ضمنه وإن لم يعلما، وتحل المرأة بعقد وليها عليها وتحرم بطلاق زوجها وإن كانت لا تعلم. ويستثنى من عدم

---

(١) راجع ما سبق – المحكوم فيه – في نهاية شرح تعريف الحكم الشرعي.

(٢) أنظر في ذلك د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٠٩، د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٦١. د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣٥، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٦، د. جلال الدين عبد الرحمن – غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول – مرجع سابق – ص ٢٠٠، د. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٢٧، د. سراج – ص ٣٣٣، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٥٩، د. محمد إبراهيم الحفناوى – ص ٩٤.

العلم والقدرة أمران: أحدهما أسباب العقوبات كالقصاص لا يجب على المخطئ في القتل لعدم العلم، وحد الزنى لا يجب في الشبهة لعدم العلم، ولا من أكره على الزنى لعدم القدرة على الامتناع.

الثاني: الأسباب الناقلة للملكية كالبيع والهبة والوصية ونحوها يشترط فيها العلم والقدرة. فلو تلفظ بلفظ ناقل للملكية وهو لا يعلم بمقتضاه لكونه أعجمياً لم يلزم مقتضاه لقوله تعالى: " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً".

ثالثاً: أن الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بفعل المكلف وهو الشخص الذي تعلق خطاب الشارع بفعله والذي توجه إليه الأحكام وقد بينا ذلك[1]. أما الحكم الوضعي فيتعلق بفعل المكلف وغير المكلف، ولذلك فلو أتلفت الدابة أو الصبي شيئاً ضمن صاحب الدابة والولي من مال الصبي، كما تجب الزكاة في مال الصبي وإن كان غير مكلف، لوجود سبب الزكاة وهو ملك النصاب[2].

رابعاً: أن الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بالكسب بخلاف الوضعي، ولهذا فإنه في القتل الخطأ تجب الدية على العاقلة وإن لم يكن القتل مكتسباً لهم. فوجوب الدية عليهم ليس من باب التكليف لاستحالة التكليف بفعل

---

(١) راجع ما سبق في المحكوم عليه كركن من أركان الحكم الشرعي.

(٢) أنظر الزركشي – البحر المحيط في أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٨، د. وهبة الزحيلي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٤٣، د. رمضان على السيد الشرنباصي – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٠، الإسنوي – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – مرجع سابق – ص ٤٥.

الغير. بل معناه أن فعل الغير سبب لثبوت هذا الحق في ذمتهم[1].

خامساً: إن خطاب التكليف[2] هو الأصل[3] وخطاب الوضع على خلافه – أي الأصل – فالأصل أن يقول الشارع: أوجبت عليكم، أو حرمت، وأما جعله الزنى والسرقة علماً على الرجم والقطع فبخلاف الأصل[4].

وبعد، فهذه مقارنة بسيطة بين نوعى الحكم الشرعي – ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما – وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس معنى التفرقة بينهما – التكليفى والوضعي – أنهما لا يلتقيان أو يلتحمان. إذ قد يجتمعان أي خطاب التكليف وخطاب الوضع في نص واحد وقد لا يجتمعان، أي ينفرد خطاب الوضع في شئ واحد ويكون ما يترتب عليه من خطاب التكليف في شئ آخر.

فمثال اجتماعهما في شئ واحد وفى نص واحد كما في قوله تعالى:

---

(١) الزركشى – البحر المحيط في أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٨.

(٢) وخطاب التكليف يقصد به الخطاب الذي يطلب الفعل أو الكف ويرتب على المخالفة عقوبة – أنظر د. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ١٣٣.

(٣) ويقصد بالأصل هنا القاعدة المستمرة.

(٤) الزركشى – البحر المحيط في أصول الفقه – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٨ وقد أضاف الزركشى هنا وجهاً آخر للتفرقة بين الحكم التكليفى والوضعي وهو أن الوضعي خاص بما رتب الحكم فيه على وصف أو حكمة – إن جوزنا التعليل بها – فلا يجرى في الأحكام التعبدية التي لا يعقل معناها، ولهذا لو أحرم ثم جن، ثم قتل صيداً لا يجب الجزاء في ماله على الأصح – أنظر الزركشى – مرجع سابق – ج١ – ص ١٢٨.

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1] فإن في هذا النص حكم تكليفي وهو وجوب القطع، وحكم وضعي هو جعل السرقة سبباً لوجوب القطع. وكما في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2] ففي هذا النص حكم تكليفي هو وجوب الجلد للزاني والزانية غير المحصنين وحكم وضعي وهو جعل الزنى سبباً لوجوب الجلد، وكما في الوضوء والستر فهما شرطان أي خطاب وضع، وواجبان، أي أنهما أيضاً خطاب تكليف.

وكما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾[3]، ففي هذا النص حكم تكليفي هو إباحة الاصطياد بعد الإحلال من الإحرام، وفيه أيضاً حكم وضعي هو سببية الإحلال لحل الاصطياد إلى غير ذلك. ومثال عدم اجتماعهما وانفراد الحكم التكليفي كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[5] فإن الخطاب هنا يتضمن أحكاماً تكليفية فقط.

أما مثال انفراد خطاب الوضع فكما في زوال الشمس وجميع أوقات

---

(١) سورة المائدة – الآية ٣٨.

(٢) سورة النور – الآية ٢.

(٣) سورة المائدة – الآية ٢.

(٤) سورة البقرة – الآية ١١٠.

(٥) سورة المائدة – الآية ١.

الصلوات فهي أسباب لوجوبها، ورؤية الهلال سبب لوجوب صوم رمضان وصلاة العيدين والنسك. فهذه ليس فيها خطاب تكليف بل وضع فقط[1].

(١) راجع في ذلك القرافى – شرح تنقيح الفصول – مرجع سابق – ص ٨٠، د. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢١١، د. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٦٠.

الباب الثانى
المقارنة بين الحكم الشرعى
وما يقابله فى القوانين الوضعية

الباب الثاني

المقارنة بين الحكم الشرعي وما يقابله في القوانين الوضعية

تمهيد وتقسيم:

بينا فيما سبق أن مهمة الدراسة هي إجراء مقارنة عامة بين أحكام أفعال المكلفين في كل من الخطابين الشرعي والوضعي. وعلمنا أن الخطاب الشرعي يشمل النص الشرعي – القرآن الكريم والسنة النبوية – وغيره من الأدلة، من حيث أنها كلها راجعة إليه. وأنه في حقيقته موجه للمكلفين المخاطبين به وهو ليس عين الحكم إنما هو دليله، ولذا فإن الخطاب ليس مقصود لذاته إنما المقصود ما يتضمنه من أحكام تتعلق بأفعال المكلفين، وعلمنا من خلال الدراسة في الباب الأول أن أفعال المكلفين في ظل الخطاب الشرعي إما أن تكون واجبة، أو مندوبة، أو محرمة، أو مكروهة، أو مباحة؛ بحسب نوع الطلب ودرجته، وهذا بالنسبة للخطاب التكليفى، أو الحكم التكليفى، ولكن علمنا كذلك أن الأحكام الشرعية ليست فقط أوامر، ونواهٍ ، ومخيرات، أي إفعل ولا تفعل، إنما يمكن أن يكون الحكم عبارة عن أوضاعٍ معينة أو أمارات وعلامات على ثبوت أحكام أو انتفائها. لذلك فإن الحكم الشرعي قد يتمثل في جعل الفعل أو الشئ سبباً أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً أو باطلاً، وهكذا مما يشمله خطاب الوضع أو الحكم الوضعي.

ونريد في هذا الباب أن نتعرف على أحكام أفعال المكلفين بمقتضى الخطاب الوضعي، ومقارنتها بالأحكام الشرعية المستفادة من الخطاب الشرعي التي سبق بيانها.

ونقطة البداية في ذلك أن نعرف أن الخطاب الوضعي، هو عبارة عن النصوص القانونية، على اختلاف أنواعها، ودرجاتها من حيث القوة والإلزام، وأن هذه النصوص، أو الخطابات أيضاً ليست مقصودة لذاتها، إنما يقصد منها ما تحتوى عليه من أحكام سلوكية منظمة للأفراد والمجتمع، فهذه النصوص التي يتكون منها القانون إنما هي تجسيد لإرادة المشرع، أو الإرادة العامة، التي هي محصلة إرادات أفراد متساوون في حقوقهم وحرياتهم[1] ، وهذا ما يضفى عليها صفة الإلزام والاحترام وامتثال أحكامها من قبل المخاطبين بها.

وفى ضوء ما تقدم. فإن الخطاب الشرعي يقابله في القانون الوضعي النص القانوني، ويُقابل الحكم الشرعي، الحكم[2] المستفاد من

---

(١) انظر: د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مطبعة جامعة الإسكندرية – سنة ١٩٧٣ – ص ١٠، د. بلخير طاهرى – أثر القواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية – مرجع سابق – ص ٩١.

(٢) ولا نقصد بالحكم في القوانين الوضعية الحكم القضائي بمعناه المعروف في نطاق قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية فهو في قانون المرافعات يعنى – بمعناه الواسع – القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون المرافعات. سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه. وهذا الحكم قد يكون حكماً تقريرياً إذا كان ينص بوجود أو عدم وجود المركز القانوني المدعى دون إلزام المدعى عليه بأداء معين أو

القاعدة القانونية، على اعتبار أن الوحدة الجامعة بين الشريعة والقانون هي الحكم الشرعي في الشريعة الإسلامية، والقاعدة القانونية في القانون.

ومن ثم تكون المقارنة بين الحكم الشرعي، والحكم الوارد بالقاعدة

إحداث تغيير في هذا المركز، ومثال ذلك الحكم ببراءة الذمة أو المديونية والحكم بإنكار أو الاعتراف بحق عيني ويستهدف هذا الحكم إزالة تجهيل المركز القانوني المدعى وتحقيق يقيناً قانونياً لهذا المركز.

وقد يكون هذا الحكم حكماً منشئاً إذا كان يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني موضوعي. مثال ذلك، الحكم بإشهار إفلاس تاجر أو تقرير نفقة على الزوج أو على أحد الأقارب. انظر في ذلك على سبيل المثال د. وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات – منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٤ ص ٢٥٠، ص ٢٧٢، ص ٦٦٦، وأصل هذا المؤلف رسالة قدمت لجامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٩٦٧، د. أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ط ١٣ – سنة ١٩٨٠ – ص ٦٥٧، لنفس المؤلف – الأحكام في قانون المرافعات – منشأة المعارف بالإسكندرية – ط ٦ – سنة ١٩٨٩ – ص ٣٤، د. نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة سنة ٢٠٠١ – ص ٢٠٩.

ويقصد بالحكم في قانون الإجراءات الجنائية. "كل قرار تصدره المحكمة فاصلاً في منازعة معينة سواء كان ذلك أثناء نظر الخصومة الجنائية أو لوضع حدً لها. انظر د. أحمد فتحي سرور – أصول قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩م – ص ٧٣١، والحكم القضائي بهذا المعنى يختلف عن الحكم محل البحث من جهة أن الأول خاص بحادثة معينة وواقعة محددة وأشخاص بذاتهم، أي لا يتصف بالعموم والتجريد، كما يختلف الحكم كذلك عن واقعة الفتوى التي هي تبين الحكم الشرعي للسائل عنه والإخبار بلا إلزام. انظر د. محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي – الزهراء للإعلام العربي – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٨م – ص ٩٨.

القانونية، لا القاعدة في حد ذاتها كما هو شائع[1]، لأن القانون يتكون لا من قواعد مجردة، وإنما من أحكام تفصيلية، تعبر عن أثر أو آخر من الآثـار التي يقتضيها خطاب المشرع في أفعال العباد[2]. ولأن القاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب صادر من السلطة المنوط بها وضع القوانين في الدولة – السلطة التشريعية – يتولى تنظيم الروابط الاجتماعية بين المخاطبين بـه، بموجب أحكام يجبر هؤلاء على احترامها وذلك بما تتضمنه من جزاء يوقع على المخالف.

فالقاعدة القانونية في حقيقتها خطاب للأشخاص بطريق مباشـر إذا خاطب أشخاصاً طبيعيين أو بطريق غير مباشـر إذا خاطـب أشخاصـاً اعتباريين من مؤسسات وهيئات، هذا الخطاب يتـضمن تكليفـاً بالـسلوك الواجب، وهذا يكون صريحاً واضحاً حين ترد القاعدة القانونية في صورة الأمر أو النهى. وقد لا يتخذ التكليف مثل هذه الصورة الواضحة مما يثيـر

---

(١) انظر في ذلك: د. صبحى محمصانى – فلسفة التشريع في الإسلام – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١م ص ١٧، د. محمد زكى عبد البر – الحكم الـشرعي والقاعدة القانونية – مرجع سابق – ص ٨، د. سمير عالية – علم القانون والفقه الإسلامي – نظرية القانون والمعاملات الشرعية – دراسة مقارنة – المؤسسة الجامعية للدراسـات والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩١ ص ٨٧، د. محمـد سـراج – الفقـه الإسلامي بين النظرية والتطبيق – مرجع سابق– ص ٣٠ وما بعدها، ولنفس المؤلـف – أصول الفقه – مرجع سابق – ص ١٠٤، د. أحمد أبو الوفا – أثر أئمة الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية – دار النهضة العربية سـنة ١٩٩٧ ص ٢٤٧.

(٢) د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مرجع سابق– ص ٣٦.

الشك في أمر توافره، ولكن يتوافر رغم ذلك حتماً في كل قاعدة قانونية. فكل قاعدة قانونية تنحل إلى عنصرين هما الفرض والحكم. فالفرض هو الواقعة أو الظاهرة أو الوضع الذي إذا تحقق وجب أن يترتب عليه أثره وهو الحكم، والحكم هو الأثر الذي يرتبه القانون على وجود الفرض بحيث إذا وقع الفرض وقع الحكم.

وبعبارة أخرى، فإن الفرض عبارة عن شروط انطباق القاعدة، ومتى توافرت هذه الشروط وجب إعمال الحكم الوارد في القاعدة ويكون الحكم بمثابة الحل الذي يقرره القانون عند توافر الشروط والظروف المحددة في الفرض. كالقاعدة التي تلزم صاحب العمل الذي يستخدم ٥٠ عاملاً بأن يلتزم باستخدام ٥ ٪ من مجموع عماله من المعوقين المؤهلين. وهذا تماماً كالنص الشرعي المتضمن لحكم ما. إذ أنه يتحلل إلى عنصري الفرض أو الموضوع، والحكم. كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...﴾ فالفرض أو الموضوع هو العقود، والحكم هو وجوب الوفاء بها. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ فالفرض أو الموضوع هو الصوم، والحكم هو أنه واجب.

أي أن الحكم الشرعي يقابله في القانون الوضعي الحكم في القاعدة القانونية والتي من مجموعها يتكون القانون،-لأن القاعدة القانونية هي الوحدة التي يقوم عليها النظام القانوني، فهي كالفرد بالنسبة للمجتمع أو كالرقم بالنسبة للعدد المركب(١).

---

(١) انظر: د. محمد على عرفة – مبادئ العلوم القانونية – مكتبة النهضة المصرية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٥١م – ص ١٤ وما بعدها، د. حسن كيره – أصول القانون – دار

وعلى ذلك فالمقارنة بين الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، تقتضى التعرف على كل منهما، وقد سبق التعرف على الحكم الشرعي، أما القاعدة القانونية فهي معروفة[1]. كما تقتضى المقارنة بيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما، ثم المقارنة بين أقسام الحكم الشرعي، وما يقابلها في القانون الوضعي.

وفى ضوء ما تقدم تنقسم الدراسة في هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أوجه الاتفاق بين الحكم الشرعي، والحكم في القاعدة القانونية.

الفصل الثاني: أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية.

الفصل الثالث: مقارنة بين أقسام الحكم الشرعي، وما يقابلها في القاعدة القانونية.

المعارف بمصر – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨م – ص ٢١، د. مختار القاضي – أصول القانون – دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٧ – ص ٢٤، د. عبد الناصر توفيق العطار – مبادئ القانون – دار الاتحاد العربي للطباعة – سنة ١٩٦٩م – ص ١٣، د. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مطبعة أبناء وهبة حسان – القاهرة – سنة ١٩٨٨م – ص ١١، د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٦٦م – ص ١٣.

(١) ويقصد بالقاعدة القانونية – القاعدة التي تنظم سلوك الناس في المجتمع بطريقة عامة مجردة والتي يلزم الأفراد بإتباعها عن طريق جزاء مادي – فهيَ قاعدة سلوكية، عامة مجردة مقترنة بجزاء توقعه السلطات العامة جبراً على المخالف، انظر د. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مرجع سابق – ص ١١.

الفصل الأول

أوجه الاتفاق بين الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية

الفصل الأول

أوجه الاتفاق بين الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية

لاشك أن هنالك مواطن اتفاق لا يمكن تجاهلها بين كلٍّ من الحكم الشرعي، ونظيره في القانون الوضعي، لعل من أهمها ما يلي:

أولاً: الحكم الشرعي، والحكم المستفادة من القاعدة القانونية كلاهما خطاب موجه للمخاطبين به:

كلاهما خطاب موجه للأفراد المخاطبين به في المجتمع، فكل نص تشريعي أياً كان مصدره، هو في حقيقته خطاب للعقلاء[1]، أو المكلفين بأحكامه. هذا الخطاب يتعلق بأفعال المكلفين تعلقاً يضفى عليها وصفها من حيث المشروعية، أو عدمها، وهذا إذا كان الخطاب يتضمن إقتضاء أو طلب، أي تكليف. وفق ما هو متعارف عليه في علم أصول الفقه وعلى نحو ما بينا سابقاً، أو أن يكون تعلق الخطاب بفعل المكلف من حيث جعل بعض الأفعال أو الأشياء أسباباً أو شروطاً أو موانعاً إلى غير ذلك. وسنعرف في موضع لاحق أن هذا الأمر واضح ومفصل تماماً في علم

---

(١) د. محمد كمال الدين إمام – في منهجية التقنين – النظرية والتطبيق – دراسة وثائقية تأصيلية سنة ١٩٩٤ جـ ١، د. محمد سراج – الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق – مرجع سابق – ص ٣٢.

أصول الفقه، وليس على هذا القدر من التفصيل والتوضيح في القانون الوضعي.

وعلى هذا يلتقي الحكم في القاعدة القانونية مع الحكم الشرعي من حيث تعلقهما بأفعال المخاطبين – المكلفين – أو ارتباطهما بهذه الأفعال على نحو تنتظم معه حركة الحياة في المجتمع، وتراعى فيه الحقوق والواجبات، هذا على سبيل الإجمال، لأن الخطاب الشرعي في الحقيقة أوسع نطاقاً منه في القاعدة القانونية على نحو ما سيأتي بعد ذلك.

ثانياً: التجريد والعموم في الحكم:

من المعلوم أن من خصائص القاعدة القانونية التجريد والعموم. بمعنى أن الخطاب فيها – والمتضمن للحكم – موجه إلى الأشخاص أو الوقائع بصفة عامة، فليس المخاطب بحكم القاعدة القانونية شخصاً معيناً بذاته ولا واقعة معينة، لأن الخطاب فيها موجه إلى كل من تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها في هذه القاعدة.

فالعموم والتجريد يصدقان في حق الأشخاص المخاطبين بما يتضمنه الحكم من تكليف، كما يصدقان في حق الوقائع أو الروابط التي ينصرف إلى تنظيمها هذا التكليف. فالقاعدة القانونية التي تنص على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ... م ٤٤ مدني. ليس المخاطب بهذه القاعدة شخصاً معيناً بذاته..، وكذلك القاعدة التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم فاعله بالتعويض هي أيضاً قاعدة عامة مجردة، لأنها تتناول واقعة الخطأ بشروطها فتطبق على كل فعل توافرت فيه شروط الخطأ أياً

كان الشخص الذي ارتكبه[1].

والحكم في القاعدة القانونية في هذه الناحية بذلك يلتقي مع الحكم الشرعي، لأن الحكم الشرعي عام مجرد لا يختص بشخص بذاته ولا واقعة بعينها، وقد تقدم في تعريف الحكم الشرعي أنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ... فكلمة المكلفين تفيد العموم والتجريد.

وفى هذا الصدد يقول الإمام الشاطبى " الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة، بمعنى أنه لا يختص بالخطاب بحكم من أحكامها الطلبية بعض دون بعض، ولا يحاشى من الدخول تحت أحكامها مكلّف البتة. ويستدل لذلك بالنصوص المتضافرة كقوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ

---

(١) انظر في تجريد القاعدة القانونية وعمومها على سبيل المثال: د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – مرجع سابق – ص ١٨، د. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – ج ١ – من منشورات معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٧٠ – ص ٢٢، ٣١، د. حسن كيره – أصول القانون – مرجع سابق – ص ٢٦، د. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مرجع سابق – ص ١٣، د. محمد على عمران، د. حسين النورى – مبادئ العلوم القانونية – مكتبة عين شمس – ص ١١، ١٢، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٨٣، ٩٥، د. همام محمد محمود زهران، د. نبيل سعد – المبادئ الأساسية في القانون – دار المعرفة الجامعية – بدون تاريخ – ص ١٧، ١٨، د. عبد الكريم زيدان – نظرات في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ٣٠، محمد حسين منصور – نظرية القانون – دار الجامعة الجديدة للنشر – سنة ٢٠٠٩ – ص ٧٧ وما بعدها.

بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ ﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾[٢]، وقوله - صلى الله عليه وسلم- بعثت إلى الأحمر والأسود، وأشباه هذه النصوص مما يدل على أن البعثة عامة لا خاصة، ولو كان بعض الناس مختصاً بما لم يخص غيره لم يكن مرسلاً للناس جميعاً. وأيضاً إن الأحكام إذا كانت موضوعه لمصالح العباد، فالعباد بالنسبة إلى ما تقتضيه من المصالح مرآة - أي تنطبع فيهم هذه المصالح على السواء - فلو وضعت على الخصوص لم تكن موضوعه لمصالح العباد بإطلاق .. فأحكام الشريعة على العموم لا على الخصوص وإنما يستثنى من ذلك ما كان اختصاصاً برسول الله - صلى الله عليه وسلم-.

ويقول أيضاً في موضع آخر: " إن الأحكام والتكليفات عامة في جميع المكلفين .. إلا ما خُص به الرسول - صلى الله عليه وسلم - [٣]، أي أن الأحكام الشرعية جاءت عامة مجردة من حيث الأشخاص المكلفين بها ومن حيث الوقائع كذلك، وحتى الرُخص أيضاً عامة، وهى ما شرعت للتخفيف عن العباد ورفع الحرج والمشقة عنهم في حالة الأعذار المبيحة لها كإباحة الميتة للمضطر والفطر للمريض والمسافر، فهي ليست تشريعاً خاصاً بل لمن توافرت في حقه الأعذار المبيحة لها[٤].

---

(١) سورة سبأ - الآية ٢٨.

(٢) سورة الأعراف - الآية ١٥٨.

(٣) انظر: الشاطبي - الموافقات - مرجع سابق - ج ٢ ص ٥٣٦، ٥٤٠ وما بعدها.

(٤) قد سبق الكلام عن الرخصة - وانظر للمزيد: من الإيضاح - الشاطبى - الموافقات -

هذا والأمثلة الدالة على تجريد الحكم الشرعي وعمومه كثيرة في نصوص الشريعة، منها قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]. فهذه الآية الكريمة تضمنت حكماً عاماً مجرداً وهو قطع يد كل من يعد سارقاً طبقاً لأحكام الفقه الإسلامي المحدد لجريمة السرقة وشروطها.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[2]. فالآية الكريمة ينطبق الحكم الوارد بها على كل من يتحقق فيه وصف الزنا رجلاً كان أو امرأة.

ومثال التجريد والعموم من حيث الوقائع قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾[3]. فالآية الكريمة تعطى حكماً عاماً هو الحل لكل ما يصدق عليه من المعاملات وصف البيع بحسب أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي، كما تعطى حكماً عاماً وهو التحريم لكل ما يصدق عليه وصف الربا في المعاملات.

مرجع سابق – ص ٢٦٨، وما بعدها، د. سعد العنزى – التلفيق في الفتوى – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت – س ١٤ – ع ٣٨ – سنة ١٩٩٩م – ص ٢٦٩ وما بعدها.

(١) سورة المائدة – الآية ٣٨.

(٢) سورة النور – الآية ٢.

(٣) سورة البقرة – الآية ٢٧٥.

وبهذا يلتقي الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية من حيث العموم والتجريد، مع ملاحظة أن العمومية في الحكم الشرعي أوسع نطاقاً وأبعد مدى منها في الحكم في القاعدة القانونية باعتبار أن الحكم في القاعدة القانونية خاص بدولة معينة، أما الحكم الشرعي فهو موجه لكل مسلم بصرف النظر عن جنسيته أو موطنه، وبخاصة الأحكام الاعتقادية، ومسائل الأحوال الشخصية وما يتعلق بها[1] وصفة العموم والتجريد في الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية على هذا النحو تميزهما عن الحكم القضائي وكذلك عن الفتوى، لتلبسهما بواقع معين وظروف خاصة وأشخاص محددون.

ثالثاً: الغاية من الخطاب في كل:

يهدف الحكم في القاعدة القانونية – بصفة عامة – إلى المحافظة على كيان المجتمع وكفالة تقدمه وارتقائه وتحقيق مصالح الناس. وذلك بتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد في سعيهم لإشباع حاجاتهم بما يحقق العدل ويمنع سيطرة القويّ على الضعيف، كما يسعى إلى التوفيق بين المصالح الخاصة ومصلحة الجماعة بما يعود في النهاية بالمحافظة على كيان المجتمع وسلامته ككل فهو يهدف إلى تحقيق الأمن والنظام في

---

(١) في وصف الحكم الشرعي بالعمومية والتجريد، انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية – مرجع سابق – ص ٣١، د. محمد زكى عبد البر – الحكم الشرعي والقاعدة القانونية – مرجع سابق – ص ٢٨٦، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٩٥، د. همام محمد محمود زهران ، د. نبيل سعد – المبادئ الأساسية في القانون – مرجع سابق – ص ١٧.

المجتمع وتحقيق العدل[1].

كما أن الحكم الشرعي أيضاً يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع مادياً وروحياً وخلقياً والمحافظة على كيان وتحقيق مصالح الناس. فقد ثبت من استقراء الأحكام الشرعية، وعللها، وحِكَمِهَا التشريعية، أن هذه الأحكام شرعت لتحقيق وحفظ مقاصد الشريعة.

ويراد بالمقاصد هنا المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، العامة منها والخاصة. وليست المصلحة هنا هي ما يراه الإنسان مصلحة له ونفعاً حسب هواه، وإنما المصلحة ما كانت كذلك في ميزان الشرع لا في ميزان الأهواء والشهوات، فالمصلحة كما ذكرها الإمام الغزالي: " المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[2].

وقد أطلق العلماء على هذه الأمور أسم الكليات الخمس التي هي أصول الشريعة وأهدافها العامة التي ترمى إلى حفظها.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – مرجع سابق – ص ١٤، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص ١٣ وما بعدها، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق، د. ثروت أنيس الأسيوطي مبادئ القانون – دار النهضة سنة ١٩٧٤ – ص ٦٥ وما بعدها – ص ١١٩ وما بعدها، محمد حسين منصور – نظرية القانون – مرجع سابق – ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر: الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٣٢٥ وما بعدها.

وهذه المقاصد أو المصالح ثلاثة أقسام ضرورية ، حاجية وتحسينية، فالضرورية معناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة وفى الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين. ومجموع هذه الضروريات خمسة وهى حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، فهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات التي هي أقوى المراتب في المصالح. وقد ذكر العلماء إنها مراعاة في كل ملة[1].

أما الحاجيات فهي الأمور التي يحتاج إليها الناس لرفع الحرج والمشقة عنهم، أي أنها مفتقد إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق والحرج. وإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة، وهى جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات، ففي العبادات كالرخص المخففة، وفى العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات بما هو حلال. وفى المعاملات كالقراض والسلم. وفى الجنايات كدرأ الحدود بالشبهات. وأما التحسينيات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات. ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق. وهى جارية كذلك في العبادات كإزالة النجاسة وستر العورة وفى العادات كآداب الأكل والشرب ومجانبة المآكل النجسة، وفى المعاملات كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ، وفى الجنايات كمنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد، وهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح

---

(١) الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٣٢٥ وما بعدها، الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٢٨٧.

الضرورية والحاجية. فليس فقدانه مخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين[1].

إذن الأحكام الشرعية تهدف إلى تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم وتوفير حاجياتهم وتحسيناتهم مما يعود في النهاية إلى إقامة مجتمع فاضل مثالي وتحقيق مصالحه المادية والخلقية، وإلى المحافظة على كيان المجتمع وكفالة تقدمه وارتقائه، وبهذا يلتقي الحكم في القاعدة القانونية مع الحكم الشرعي في الهدف الذي يرمى إليه كل منهما، إلا أنهما يختلفان من ناحية الوسائل أو الآليات التي تستخدم في سبيل تحقيق هذا الهدف وعلى نحو ما نبين فيما بعد، كما أن الأحكام القانونية وضعت لحفظ النظام

---

(١) للمزيد من التفاصيل في ذلك – انظر: الغزالي – المستصفى – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٢٨٧ وما بعدها، الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – جـ ١ – ص ٣٢٤ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – مرجع سابق – ص ١٤ وما بعدها، د. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٧٩ وما بعدها، د. محمد مصطفى شلبي – تعليل الأحكام – مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧م ، د. رمضان على السيد الشرنباصى – حماية المستهلك في الفقه الإسلامي – مطبعة الأمانة – مصر – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ – ص ٢٠ وما بعدها، د. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مرجع سابق – ص ٣٧٨ وما بعدها، د. عبد الكريم زيدان – نظرات في الشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٨٨، د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مطبعة دار الجامعات – سنة ١٩٥٥م – ص ٧٥، ٧٦، وانظر في تفصيل ذلك: بحث د. حسن أحمد مرعى – بعنوان نظرات في مقاصد الشريعة – منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الأول – سنة ١٩٨٢م – ص ٢١٣ وما بعدها.

في الدنيا فقط.

رابعاً: صفة الإلزام:

كما يتفق الحكم في القاعدة القانونية – من حيث المبدأ – مع الحكم الشرعي فيما يتعلق بالإلزام – بمعنى اقتران الحكم بجزاء يوقع على المخالف – هذا الجزاء هو وسيلة الإلزام بالحكم. إذ لو تركت الأحكام المقررة دون جزاء لما وُجد ما يحمل الناس على احترام هذه الأحكام وإتباعها أو الانصياع لها ولا شك في أن الحكم الشرعي مقترن بجزاء يوقع على المخالف مما يجعله ملزماً واجب الإتباع.

وبهذا المعنى العام يتفق الحكم في القاعدة القانونية مع الحكم الشرعي. مع ملاحظة أن هنالك فروقاً بين الجزاء في كل، ومرد هذه الاختلافات هو كون الشريعة الإسلامية ديناً وقانوناً في آن واحد، وسوف نتعرف على هذه الفروق بشئ من التوضيح في موضع لاحق[1].

وبعد، فلقد كانت هذه بعض أوجه الاتفاق بين كل من الحكم الشرعي وما يقابله في القوانين الوضعية، ويلاحظ أنها لا تعبر عن تطابق تام بينهما، إنما هي فقط نقاط التقاء بوجه عام لتبقى الفوارق قائمة بينهما على النحو الذي نبينه فيما يلي:

---

(١) انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص ٣٢، د. سمير عاليه – علم القانون في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٩٦.

الفصل الثاني
أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية

الفصل الثاني

أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي والحكم في القاعدة القانونية

تمهيد:

على الرغم من التقاء الحكم في القوانين الوضعية مع الحكم الشرعي في بعض النقاط على نحو ما بينا سابقاً إلا أن هنالك مواطن افتراق واختلاف بينهما لا يمكن تجاهلها وإغفالها. ومرد هذه الاختلافات في الحقيقة. هو اختلافهما من حيث المصدر(1). ولقد سبق بيان أن الحاكم في الحكم الشرعي هو الله سبحانه وتعالى، فلا خلاف بين المسلمين. في أن الله سبحانه هو المشرع الذي تصدر عنه الأحكام وتستمد منه حجيتها سواء أكان ذلك بشكل مباشر من النصوص من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، أم بشكل غير مباشر عن طريق الاجتهاد بالحمل على النصوص بالقياس وغيره من الدلائل والأمارات التي يمكن من خلالها استنباط الأحكام التي تحقق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية(2).

---

(1) انظر: د. عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي – دار التراث للطبع والنشر – بدون تاريخ – ص ١٦، د. سمير عاليه – علم القانون في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧.

(2) راجع سابقاً – في تعريف الحكم الشرعي – أنظر كذلك د. محمد كامل مرسى، سيد مصطفى بك – أصول القوانين – المطبعة الرحمانية – بمصر سنة ١٩٢٣ – ص ٣٦،

وإذا كان مصدر الأحكام الشرعية دائماً هو الله سبحانه وتعالى. فإن الأمر مختلف بالنسبة لمصدر الأحكام في القوانين الوضعية، لأن مصدر هذه الأحكام دائماً هو عقول البشر وتفكيرهم أنفسهم، لأن هذه الأحكام تصدر بقوانين من سلطة بشرية فرداً أو سلطة مختصة بسن التشريعات والقوانين في الدولة وهى ما تسمى بالسلطة التشريعية.

وهذا الفارق الجوهري بين الأحكام الشرعية والأحكام القانونية الوضعية من ناحية المصدر نتج عنه اختلافات كثيرة بينهما من ناحية نشأة هذه الأحكام، ومن ناحية مدى دور العقل البشرى في كل منهما، ومن ناحية مجال كل منهما، ومن ناحية مدى تمتع الحكم بقدر من المرونة أو الثبات والجمود، وبالتالي مدى القابلية للتغيير بل والإلغاء في كل منهما، وكذلك "أخيراً من ناحية الجزاء الذي يضفى صفة الإلزام بالحكم في كل منهما.

وفيما يلي نتناول كل نقطة من هذه النقاط بشئ من التوضيح على النحو التالي:

على الخفيف – أحكام المعاملات – الشرعية – سنة ١٩٤٢ ص ٤، د. محمد كامل مرسى – شرح القانون المدني الجديد – الباب التمهيدي – المطبعة العالمية بمصر سنة ١٩٥٤م – ص ١٨، عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – مرجع سابق – ص ١٦، د. مناع القطان – التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٧٦م – ص ١٥، د. وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر – الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥، الجزء الأول – ص ١٨، د. عباس شومان – مصادر التشريع الإسلامي – الدار الثقافية للنشر – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠م – ص ٦، د. رمضان على السيد الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مطبعة الأمانة – الطبعة الثالثة – سنة ١٤٠٥ هـ – ص ٢٩.

أولاً: من حيث نشأة الأحكام

ونعنى بذلك كيفية نشأة الأحكام لا تاريخها. وقد نشأت القوانين الوضعية وبالتالي الأحكام الواردة بها في مبدأ الأمر في صورة تقاليد وعادات وأعراف، ثم ارتقت الأمة ومداركها ومعارفها، ومن ثم تطورت إلى الأوامر والنواهي التي تصدر عن الحكام والملوك والرؤساء، وأخيراً في صورة قواعد تنظيمية تصدرها جهة يخولها المجتمع حق إصدارها. وهذا يعنى أن الأحكام القانونية – الوضعية – نشأت ضئيلة محدودة، لأن القوانين المتضمنة لها وضعت في مبدأ الأمر لتنظيم أحوال الأسرة ثم القبيلة، ثم الدولة وهنا تطورت تلك القوانين بتطور الجماعة، وتقدم تفكيرها، وعلومها، وآدابها.

أما بالنسبة للأحكام الشرعية، فإنها لم تنشأ تلك النشأة، ولم تسر في ذلك الطريق، وإنما جاءت من عند الله تعالى كاملة متكاملة من أول الأمر، حيث تمت قواعد التشريع الإسلامي، وكملت مبادئه وأحكامه في فترة وجيزة هي فترة التشريع بالمدينة المنورة[١].

أي أن الأحكام الشرعية – الإلهية المصدر – ولدت مكتملة البناء والتنسيق من أول الأمر، وافية بمطالب الحياة، محكمة النسج، صافية المورد[٢]. وهذا يقودنا إلى الحديث عن النقطة التالية والمترتبة على ذلك،

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود باكتمال أحكام الشريعة. من مبدأ الأمر أصول الشريعة ومبادئها العامة. لأن هنالك أحكاماً فرعية أخرى لا تُعطى نفس الحكم.

(٢) أنظر د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٣، د. مصطفى أحمد الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – ج١ – المدخل

وهى الخاصة بثبات أو جمود الأحكام أو مرونتها، ومدى قابليتها للتغيير والإلغاء.

ثانياً: من حيث الثبات والتغيير والقابلية للإلغاء:

والمراد بالجمود والثبات الاستقرار على حال واحدة، فالحكم يكون ثابتاً مستقراً إذا كان غير قابل للتغيير أو التطور والانتقال من حال إلى حال[1]، والناظر في الأحكام القانونية يجدها - بحكم بشرية مصدرها - دائماً عرضة للتغيير والتبديل، بل والإلغاء، حتى تستطيع أن تتطور لتواجه ما يستجد من وقائع وأحداث، ذلك لأن أحوال العالم والأمم وعوائدهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف وانتقال من حال إلى حال، ذلك لأنها نتاج عقول بشرية قاصرة عن الإحاطة علماً بجوانب الحياة المختلفة زماناً ومكاناً وموضوعاً. فالإنسان محدود القوى والإدراك حين يتصدى لمهمة التشريع ووضع الأحكام التي تحكم سلوك الأفراد في

العام - مطابع ألف باء - دمشق سنة ١٩٦٨ - ص ٢٥، د. ثروت أنيس الأسيوطي - مبادئ القانون - الجزء الأول - القانون - مرجع سابق - ص ٢١ وما بعدها، د. مناع القطان - التشريع في الفقه الإسلامي - مكتبة وهبة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٧٦ - ص ١٦، د. عبد الرحمن الصابوني - د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي - المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي - مكتبة وهبة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٨٢ - ص ١٢، د. سمير عاليه - علم القانون والفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٦، ٣٧ - د. عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - مرجع سابق - ص ١٥ وما بعدها.

(١) أنظر د. محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - مرجع سابق - ص ١٥ وما بعدها.

مجتمع ما، ومن ثم فإن ما يصدر عنه من أحكام لا تصل إلى الصورة التي ينبغي أن تكون عليها من الكمال، بل تكون مظنة القصور محدودة بآفـــاق واضعيها وزمانهم ومكانهم وظروفهم النفسية والاجتماعيـــة والاقتـــصادية والسياسية ومصالحهم ومطامعهم ومطامحهم.

وبالتالي فإن هذه الأحكام تكون – بلا شك – في حاجة إلى تغييـــر وتبديل مستمر لتوائم العصر، والبيئة، وطبائع البـــشر المخـــاطبين بهـــذه الأحكام وطبائع واضعيها أنفسهم – لأنه قـــد تستحـــسن جماعـــة – شـــيئاً وتستقبحه أخرى، بل الشخص الواحد قد يستحن شيئاً في وقت ويستقبحه في وقت آخر. ومن هنا فإن الأحكام القانونية تتـــسم بطـــابع التغييـــر بتغييـــر واضعيها أنفسهم وتغيير زمانهم وظروفهم، لذلك فإن الأحكـــام الوضـــعية تتخصص بالزمان والمكان، لأنها من وضع من يتغير بالزمان والمكـــان، فالقانون – المتضمن لهذه الأحكام – مرآة للبيئة التي ينطبق فيهـــا حيـــث يستجيب لظروفها وحاجاتها وكل بيئة تختلف عن غيرهـــا مـــن البيئـــات الأخرى، كما أن لكل عصر أفكاره ومبادئه ومقتضياته، لذا تختلف الأحكام حتماً من دولة إلى أخرى، كما يختلف في المجتمع الواحد من عصر إلـــى عصر، فهي تتطور بتطور المجتمع حيث تستجيب لحاجاته الجديدة، ولذلك يتدخل المشرع – الإنسان – من وقت لآخر بتعديلها وتغييرها كي تـــتلاءم مع الظروف الجديدة في المجتمع[1] – أي أن الأحكام القانونية ونـــصوصها

---

(١) أنظر في ذلك د. عبد الناصر توفيق العطار – مبادئ القانون – مرجع سابق – ص ٣٥، د. محمد على عرفة – مبادئ العلوم القانونية – مرجـــع ســـابق – ص ١٤، د. محمـــد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٤، د. عبد

ذاتها تتبدل وتتغير.

أما عن الأحكام الشرعية، فقد توهم البعض أنها جامدة ثابتة لا يمكن تغييرها وبالتالي لا تستطيع مواجهة ما يستجد من أحداث ووقائع وهذا يتنافى مع مقتضيات التمدين الحديث وتقدم الأمم، وهو وهم باطل واعتقاد غير صحيح وذلك لأن أحكام الشريعة تصلح لكل زمان ومكان[1].

ونود أن نبين ذلك بشئ من التوضيح على النحو التالي:

من المعلوم أن الأحكام الشرعية أنواع منها ما يتعلق بالعقيدة، ويتمثل في الأحكام الخاصة بذات الله تعالى وصفاته والإيمان به وبرسله وكتبه واليوم الآخر والبعث والحساب وغير ذلك من موضوعات علم التوحيد.

المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – الجزء الأول – نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية – مرجع سابق – ص ٢٢، د. مناع القطان – التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً – مرجع سابق – ص ١٦، د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي – المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٤، د. رمضان على السيد الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مطبعة الأمانة – القاهرة – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٨٤ – ص ٣١ وما بعدها، د. أحمد فراج حسين، د. محمد أحمد سراج – تاريخ الفقه الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية – سنة ١٩٩٩ – ص ١٤، د. عباس شومان – مصادر التشريع الإسلامي – الدار الثقافية للنشر – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ٦.

(١) أنظر في ذلك – د. محمد كامل مرسى بك – شرح القانون المدني الجديد – الباب التمهيدي – مرجع سابق – ص ١٠٨.

ومنها ما يتعلق بالأخلاقيات وهى المتعلقة بتهذيب النفوس وإصلاحها وما يجب أن يكون عليه المسلم في علاقاته الاجتماعية والمثل العليا التي يجب أن يكون عليها، كالتحلى بالفضائل والتخلي عن الرذائل[1].

وهذا النوع من الأحكام غير قابل للتغيير والتبديل أو الإلغاء، فهي خارجة عن هذا المجال. فتلك أسس الدين وثوابته، وهى مستقرة دائماً أبداً، غير خاضعة لسنة التغيير، فالإيمان بالله سبحانه وتعالى وصفاته واليوم الآخر وكذلك وجوب الصدق والاستقامة ... هي حقائق أزلية لا يمكن تصور خلاف أي شئ منها أو تغيير حقيقة من حقائقها بدعوى التطور أو التمدين، بل إن قمة التطور أن تراعى هذه الأسس وتلك الثوابت.

وهناك نوع ثالث من الأحكام الشرعية وهو الأحكام العملية، التي تنظم علاقة الإنسان بربه سبحانه وتعالى وعلاقته بغيره من الناس، ويندرج تحت هذا النوع من الأحكام. أحكام العبادات والمعاملات المالية، وأحكام الأسرة، وأحكام الجرائم والعقوبات، وهذا النوع من الأحكام هو الذي يمكن بصدده الحديث عن مدى ثباتها أو قابليتها للتغيير.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن الأحكام الخاصة بالعبادات – من أقسام الأحكام العملية – كالصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والنذر، هي أيضاً ثابتة مستقرة غير قابلة للتغيير، في أغلب أحوالها لأنها فروض تعبدية لا يعيق الحضارة الحديثة تطبيقها والالتزام الكامل بها، وإن كان يتصور

---

(١) أنظر في ذلك: د. رمضان على السيد الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٨، د. أحمد فراج حسين، د. محمد أحمد سراج – تاريخ الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٨ وما بعدها.

الاجتهاد في بعض فروعها وإبداء الرأي الشرعي فيها نتيجة ما أحدثته الحضارة من تقدم مذهل في وسائل المواصلات في الجو والفضاء فيمكن إبداء الرأي فيها كالجمع بين الصلاة تقديماً أو تأخيراً، والأخذ بتوقيت البلد الذي تحلق الطائرة فوقه للصلاة وبدء الصيام وإنهائه، والاتجاه نحو الأرض في سفن الفضاء بعد اتجاهه نحو القبلة، واعتبار المركبات الفضائية مثل السفن في التوجه نحو القبلة إذا كانت دائرية حول الأرض[1]. مثل هذه الأشياء يمكن بصددها البحث عن حكمها في قواعد الفقه الإسلامي التي لا تعجز عن الوفاء بمثل ذلك.

يبقى بعد ذلك من الأحكام الشرعية – العملية – أحكام المعاملات المالية وأحكام الأسرة والجرائم والعقوبات.

وهذه الأحكام جمعت بين الثبات والمرونة، أي الاستقرار والتطور. وعنصر الاستقرار يظهر في الأحكام التفصيلية لبعض المسائل كأحكام الحدود والكفارات، وتحديد المحرمات من النساء، وتحديد أنصبة الورثة في الميراث، فهذه أحكام وردت بأدلة قاطعة لا تحتمل تأويلاً، وبالتالي فهي غير قابلة للتغيير، لأنها أحكام نهائية لا مجال للاجتهاد فيها، فكلما كان الدليل قاطعاً ثبوتاً ودلالة كان الحكم من قبيل الثابت الذي لا يقبل التغيير، ولا يقبل الاجتهاد إلا من أجل التطبيق فحسب.

أما عنصر التطور أو المرونة فيبدو في أحكام الفروع العملية والمسائل الجزئية التي لا يمكن أن تستمر أو أن تستقر على حال. وهذه لم يرد بشأنها نصوص تفصيلية قاطعة، بل اقتصرت النصوص بشأنها على

---

(١) أنظر د. سمير عاليه – علم القانون في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٣.

بيان القواعد العامة التي تحكمها، كالنص على وجوب الوفاء بالعقود والعهود وتحريم الغش في المعاملات، ووجوب العدل، والمساواة، والشورى، ودفع الضرر ورعاية الحقوق لأصحابها، وأداء الأمانات إلى أهلها وغير ذلك، وهذه المسائل جاءت بصورة مرنة وشاملة لحاجات الناس وتستجيب لمطالبهم وتحقيق مصالحهم في كل عصر ومكان.

وهذا النوع من الأحكام يخضع لسنة التطور والتبديل بتبدل الظروف والأحوال والأماكن وفق ما تقتضيه مصالح العباد، ومن خلال تلك المبادئ العامة وقواعدها الكلية يستطيع الفقيه المجتهد أن يعمل عقله، ويستخرج أحكام ما يستجد من وقائع وحوادث واضعاً في اعتباره مقاصد الشرع الحنيف، وقد اجتهد الفقهاء المسلمون في فهم هذه القواعد والمبادئ التي بينتها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية، وأعطوا هذه الأحكام التي فهموها للجزئيات والفروع التي جدت للناس، أو فرضوها في كتبهم حتى يجد الناس حكمها إذا وقعت لهم على مر العصور(١).

(١) أنظر في ذلك د. محمد مصطفى شلبي – تعليل الأحكام – مرجع سابق – ص ٣٠٧، د. مصطفى أحمد الزرقا – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – الجزء الأول المدخل الفقهي العام – مرجع سابق – ص ٧، د. عبد الناصر العطار – مبادئ القانون – مرجع سابق – ص ٣٥، د. محمد عبد الجواد محمد – بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون – مرجع سابق – ص ٧٢، د. محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون – دار الفكر العربي – سنة ١٩٧٦ – ص ١٣، د. يوسف القرضاوى – الخصائص العامة للإسلام – مكتبة وهبة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨١م – ص ٩٥ وما بعدها، د. محمد رأفت عثمان – التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون – بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الأول – سنة

وفى هذا الصدد يذكر الإمام ابن القيم: "إن الأحكام نوعان: نــوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة والأمكنــة ولا اجتهــاد الأئمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضـــع عليه. والنوع الثاني ما يتغير بحسب المصلحة له زمانــاً ومكانــاً وحــالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينــوع فيهــا بحــسب المصلحة"[1] فهو يقصد بذلك قابلية الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح للتغيير بتغير الأعراف وتغير وجه المصلحة المقتضية له زمانــاً ومكانــاً وحالاً. ولا يخفى ما في ذلك من التوسعة على العباد ورفع الحرج عنهم.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الفقهاء قد صاغوا قاعدة فقهية هامــة تحكم هذه المسألة، وهذه القاعدة تقول: "لا ينكــر تغيــر الأحكــام بتغيــر الأزمان". وتعنى هذه القاعدة بإيجاز: أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمــان والأعراف هي الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة، بخلاف الأحكام الثابتة بنصوص قطعية فهي لا تتغير[2].

١٩٨٢ – ص ٤، د. عبد الرحمن الصابونى، د. خليفة بابكر.

(١) أنظر الإمام ابن القيم – إغاثة اللهفان، تحقيق محمد كيلانى – مطبعة الحلبــي – الطبعــة الأخيرة – سنة ١٩٦١.

(٢) فى هذه القاعدة وشرحها أنظر على سبيل المثال: سليم رستم بــاز – شــرح المجلــة – المطبعة الأميرية – الطبعة الثالثة – سنة ٢٣ – ص ٣٦، أحمد الزرقاء – شرح القواعــد الفقهية – تقديم مصطفى أحمد الزرقاء، عبد الفتاح أو غدة – راجعه عبد الستار أبو غدة – دار الغرب الإسلامي – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٣ – ص ١٧٣، ابن تيمية – فــصول في أصول الفقه – جمع وترتيب أبى الفضل عبد السلام – المكتبة الإسلامية – القاهرة –

وتغير هذه الأحكام بتغير المصلحة والعرف التي بنيت عليه يعد تطبيقاً لقاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً[1].

لذا يرى بعض الفقهاء المعاصرين تعديل نص القاعدة لتصير على النحو التالي "لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمان"[2]. معلوم أن المصالح المقضودة هنا هي التي لم تجئ الشريعة بما يخالفها[3].

فالمعيار بين الثابت والمتغير من أحكام الشريعة هو الدليل وقطعيته ثبوتاً ودلالة أو عدم ذلك.

وبعد هذا البيان الموجز عن حقيقة الثبات والاستقرار أو المرونة في

ط ١ – سنة ١٩٩٩ – ص ٧٣، الشاطبى – الموافقات – دار المعرفة – بيروت – مرجع سابق – ص ٥٧٣، د. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٤٤ – ٤٥، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٤، د. أحمد محمد الحصرى – القواعد الكلية للفقه الإسلامي – مكتبة الكليات الأزهرية – سنة ١٩٩٣ – ص ٢٨٥، د. محمود عبد الله العكازي – شرح القواعد الفقهية – سنة ١٩٩٨ – ص ١٧٧، د. على أحمد الندوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق الطبعة الرابعة – سنة ١٩٩٨ – ص ١٥٨، د. عبد العزيز عزام – قواعد الفقه الإسلامي – دراسة علمية تحليلية – مكتبة الرسالة الدولية – ص ٢٩١.

(١) أنظر د. رمضان على السيد الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٣٤، د. حسنين محمود حسنين – العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – دراسة مقارنة – دار القلم – الإمارات العربية – دبي – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٨ – ص ١٦٤.

(٢) أنظر د. على أحمد الندوى – القواعد الفقهية – مرجع سابق – ص ١٥٨.

(٣) ابن تيمية – فصول في أصول الفقه – المرجع السابق – ص ٧٤.

أحكام الفقه الإسلامي ومقارنتها بما يقابلها من الأحكام القانونية نستطيع أن نستخلص ما يلي:

١- أن الأحكام الشرعية مسايرة لمصالح الناس، لأنها لم تجئ كلها ثابتة ومستقرة، بل من أحكامها ما يختلف باختلاف الأحوال والأعراف والحاجة والمصلحة ودفع الضرر والمشقة، وبهذا تتأكد مرونة هذه الأحكام وقابليتها للتطور لمجابهة كل ما يستجد من وقائع وأحداث، والجهل بذلك غلط عظيم على الشريعة الإسلامية أوجب من الحرج والمشقة ما لا سبيل إليه كما يقول الإمام ابن القيم في أعلام الموقعين في: فصل في تغيير الفتوى واختلافها بحسب الأزمنة والأمكنة والأصول والعوائد[١]: وبذلك يكون وصف الشريعة بالجمود وعدم القابلية للتطور هو محض افتراء مرده الجهل بحقيقة أحكامها الغراء. وكيف تكون جامدة وكيف لا يكون فيها الكفاية وقد حكم المسلمون بأحكامها نصف العالم المتحضر مدة أثنى عشر قرناً من الزمان ولا زال البعض يحكم به حتى الآن[٢].

٢- إن تغيير الأحكام الشرعية على النحو السابق بيانه ليس معناه تغيير في أصل الخطاب الشرعي الدال عليها، وإنما هو تغيير في بعض الأحكام الفرعية المستنبطة من الأدلة الشرعية، وفي ذلك يقول الإمام

---

(١) الإمام ابن القيم – أعلام الموقعين – تحقيق عبد الرحمن الوكيل – دار الكتب الحديثة – القاهرة – سنة ١٩٦٩ – الجزء الأول – ص٥، د. عبد العزيز عزام – قواعد الفقه الإسلامي – المرجع السابق – ص ٢٩٤.

(٢) أنظر د. سيد محمد موسى توانا – الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر – رسالة دكتوراه – قدمت لكلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – سنة ١٩٧١م – نشر دار الكتب الحديثة القاهرة سنة ١٩٧٢ – ص ٥٣٣.

الشاطبى: "إن اختلاف العوائد لا توجب اختلاف أصل الخطاب" أي أن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب"، وإنما يعنى ذلك أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها[1].

وهذا – بالطبع – بخلاف الوضع في الأحكام القانونية، إذ أنها دائماً عرضة للتبديل والتغيير بل والإلغاء[2] حتى تستطيع التطور ومواجهة ما يستجد من أحداث ووقائع. ولا يخفى ما في ذلك من مشاكل كثيرة أهمها عدم استقرار التعامل نتيجة لما سبق أيضاً.

٣- إن نطاق التغيير في الأحكام الشرعية – بالتالي – أضيق منه مجالاً في نطاق التغيير في الأحكام القانونية. ذلك أنه قاصر على الأحكام الفرعية السالف بيانها فقط، ولا يمتد إلى كل الأحكام، كما أنه تغيير في التطبيق أيضاً وليس في النصوص الشرعية المتضمنة لها. بخلاف القانون، كما أنه لا يتم بدافع الهوى والشهوات أو بسبب غلط أو سهو أو احتمال

---

(١) الشاطبى – الموافقات – المرجع السابق – ج٢ – ص ٥٧٣، د. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – المرجع السابق – ص ٤٥، د. عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – مرجع سابق – ص ١٥، د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – المرجع السابق – ص ٧٤.

(٢) الإلغاء معناه رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه، أو هذا إبطال العمل بالتشريع برفع قوته الملزمة، سواء كان ذلك باستبدال نصوص أخرى بخصوصه أو إبطال مفعوله دون سن تشريع جديد يحل محله وقد يكون هذا الإلغاء صريحاً أو ضمنياً – أنظر د. عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق – المدخل للعلوم القانونية – مرجع سابق – ص ٢٠٣، د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد محمود.

خطأ في التشريع، أو قصوره عن الإحاطة بجوانب الحياة – كلاً – فإن هذه الأحكام – كما علمنا – هي خطابات صادرة من الله تعالى ... الذي لا يضل ولا ينسى، والذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

وإنما هو تغيير بدافع رفع الحرج والمشقة عن المسلمين وتحقيق مصالحهم، وهو تغيير تسمح به نصوص الشريعة ذاتها وقواعدها الكلية العامة التي لا تستعصى عن مسايرة التطور بذاتها، وهذا بالطبع بخلاف التغيير في الأحكام القانونية، التي تتغير نصوصها بتغيير العصور والحكام والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والنفسية كذلك، وذلك لتستطيع مواجهة ما يستجد من أحداث ووقائع كثيرة تغيب عن خاطر المشرع الوضعي عند سَنِّه للتشريعات لقصور علمه وإدراكه. ويجدر التنبيه هنا إلى أن هذه هي المنطقة التشريعية التي يجوز لولى الأمر أن يشرع بصددها، أو هي المنطقة التشريعية.

ثالثاً: دور العقل في التشريع وإنشاء الأحكام في كل:

بينا سابقاً أن الأحكام الشرعية إلهية المصدر، بمعنى أن الله سبحانه وتعالى هو مصدر هذه الأحكام[1]، غير أنه سبحانه وتعالى – ولحكمة بالغة – لم ينص على جميع الأحكام مباشرةً وعلى سبيل التفصيل بنصوص قاطعة[2]، فالنصوص الشرعية – في القرآن الكريم والسنة النبوية – لم تعنى بالنص على الجزئيات ولم تستقصى أحكام الفروع، وإنما أتت بها عن طريق الإرشاد إلى قواعدها الكلية ومبادئها العامةِ، وتُرِكَ للمجتهد أن يعمل

(١) راجع ما سبق في مصدر الحكم الشرعي – ص ٨ وما بعدها.

(٢) راجع ما سبق في الثبات أو المرونة – ص ٥٦ وما بعدها.

عقله في هذه النصوص ليستخرج أحكام ما يستجد من وقائع وحوادث واضعاً في اعتباره مقاصد الشريعة الإسلامية. أي أن الله سبحانه وتعالى ترك النص على أحكام كثير من الوقائع، ونصب أمارات عليها ومهد طرقاً توصل إليها ليتوصل إليها المجتهدون باجتهادهم وتفكيرهم[1].

وهذا يعنى أن الله سبحانه وتعالى ترك للعقل البشرى مجالاً في استنباط بعض الأحكام الشرعية من خلال فهم النصوص الشرعية الخاصة بها عن طريق الاجتهاد[2] - سواء كان اجتهاداً فردياً أم جماعياً[3] - لكن

---

(١) عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه - دار القلم - الكويت - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٧٢ - ص ٨، د. محمد كمال إمام - مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي مدخل منهجي - لمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩٦ - ص ٢١، ٢٧.

(٢) والاجتهاد في اللغة مأخوذ في الجهد وهو المشقة والطاقة فيختص بما فيه مشقة، أو هو استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة وأما في الاصطلاح فهو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط والمجتهد هو كل من أتصف بصفة الاجتهاد وتحققت فيه شروطه. أنظر - الشوكانى - إرشاد الفحول - مرجع سابق - ص ٢٥٠، والآمدى - الأحكام في أصول الأحكام - مرجع سابق - ج٤ - ص ١٤١، الشاطبى - الموافقات - مرجع سابق - ج٤ - ص ٤٦٣ وما بعدها، عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه - مرجع سابق - ص ٧، د. جلال الدين عبد الرحمن - الاجتهاد - ضوابطه وأحكامه - دار الطباعة الحديثة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٨٦ - ص ١٠، د. شعبان محمد إسماعيل - دراسات حول الإجماع والقياس - مكتبة النهضة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٣ - ص ٣٢، د. محمد سراج - أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٥٤.

(٣) والاجتهاد الفردي معلوم والاجتهاد الجماعي يقصد به الإجماع - وهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من الأمور -

ليس معنى ذلك أن العقل مطلق العنان، وإنما هو جهد عقلي مرتبط بالنصوص الشرعية يدور حولها لا يتجاوزها. أي أن دور العقل الإنساني تابع للنصوص، وثانوي بالنسبة لها، وقد سبق أن ذكرنا ما ذكره الإمام الشاطبى في هذا الصدد من أن العقل تابع للنقل في الأحكام الشرعية(١) كما أن دور العقل محدود بمواطن محددة لا يتجاوزها، وهى ما تعرف بمواضع الاجتهاد، أي المسائل التي يجرى فيها الاجتهاد. وقد أفاض العلماء في بيانها، وهى بإيجاز شديد تتمثل في المسائل التي لا دليل عليها من كتاب ولا سنة، ولا انعقد على حكمها إجماع، وهذه يدرك العقل حكمها عن طريق المصلحة، أو مقاصد الشريعة، أو القياس، أو الاستصحاب أو غير ذلك من الأدلة، وأيضاً المسائل التي دل عليها نص ظنى الثبوت أو ظني الدلالة أو قطعي الثبوت ظني الدلالة حيث يحتمل النص الدلالة على حكمها أو أكثر، فللعقل فيها مجال لأن يدرك من هذا النص أي الحكمين، وعلى المجتهد أن يبذل جهده في حدود فهم المراد من النص وترجيح أحد معانيه، كما في آية الوضوء مثلاً "وأمسحوا برؤوسكم" فالنص قطعى الثبوت إلا أنه يحتمل أكثر من معنى حول المراد بالمسح هل هو مسح جميع الرأس أو مسح بعضها، طبقاً لما تفيده الباء وهل هي للإلصاق أو التبعيض، كما يكون محلاً للاجتهاد أيضاً: دلالة الألفاظ على حقيقة المراد منها كما في المجمل والمشكل، والخفي والمتشابه وفى البحث عن المخصص العام، والمراد من

أنظر: د. شعبان محمد إسماعيل – دراسات حول الإجماع والقياس – مرجع سابق – ص ٢١، ٢٨ د. محمد سراج أصول الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٠٧.

(١) راجع ما سبق في الكلام عن أركان الحكم الشرعي د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٥.

المشترك وترجيح أحد الدليلين عند التعارض وما شابه ذلك.

أما المسائل التي دل على حكمها نص قطعي فلا مجال للعقل فيها. وهى التي تثبت بالدليل القاطع – من ثبوته ومن دلالته – فلا مجال للعقل أن يدرك منها إلا حكماً بعينه، فهذه لا مساغ للاجتهاد فيها، وإنما يجب إتباع حكم النص الوارد فيها بعينه(١).

* هذا ويلاحظ أنه حتى في المسائل التي يجوز فيها الاجتهاد لا يعتبر العقل مُشَرِّعاً ولا منشئاً للأحكام. لأن الاجتهاد كما رأينا – بذل الفقيه الوسع في استنباط حكم شرعي من دليله الشرعي: فوظيفة العقل البشرى – إذن – تتحدد في الكشف والإبانة عن هذه الأحكام فقط وتبقى سلطة التشريع دائماً لله سبحانه وتعالى(٢).

أما بالنسبة للأحكام القانونية فإنها من نتاج العقل البشرى جملةً وتفصيلاً، فإذا كان العقل الإنساني بالنسبة للأحكام الشرعية محدود بالنقل – كما رأينا – فإن هذا الدور للعقل يختلف بالنسبة للأحكام القانونية، حيث إن

---

(١) أنظر في مواضع الاجتهاد على سبيل المثال – الشاطبى – الموافقات – مرجع سابق – ج٤ – ص ٥٢ وما بعدها، د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين – مرجع سابق – ص ٣٣٩، عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – مرجع سابق – ص ٩، د. جلال الدين عبد الرحمن – الاجتهاد ضوابطه وأحكامه – مرجع سابق – ص ١١٩، د. محمد الدسوقي – الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية – دار الثقافة – قطر الدوحة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٧ – ص ٧٨.

(٢) أنظر د. وهبة الزحيلي – نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي – سنة ١٩٦٩ – ص ٩، ٣٥، د. سيد محمد موسى توانا – الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر – مرجع سابق – ص ١٥٢.

هذه الأحكام في أصل نشأتها إنسانية، إذ يقوم بوضع النصوص التشريعية المتضمنة لها السلطة التشريعية في الدولة. أي أن العقل الإنساني هو الذي يصوغ النصوص القانونية – المتضمنة للأحكام – وهو الذي يستخرج منها الأحكام ويفسر ما غمض من نصوصها، وذلك بالكشف عن حدود الفرض الذي يتناوله النص، والكشف عن مضمون الحكم المقرر لهذا الفرض من لفظ النص وفحواه، أي الاستدلال على الحكم القانوني من نصوص التشريع[1]، ولكن ليس معنى ذلك أن العقل الإنساني مطلق الحرية في هذا المجال أيضاً، إذ أنه محدود عند وضعه للنصوص المتضمنة للأحكام – بالمفاهيم العامة التي يقوم عليها المجتمع. وما يسمى بالنظام العام والآداب. ومن ثم فلا يستطيع أن ينشئ أحكاماً تتعارض مع ما يقتضيه النظام العام والآداب في المجتمع[2].

---

(١) راجع د. جلال العدوى – أصول الالتزامات – مصادر الالتزام – منشأة المعارف سنة ١٩٩٧ – ص ٢٥٢، د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد محمود – المبادئ الأساسية في القانون – مرجع سابق – ص ١٣٧.

(٢) وفكرة النظام العام فكرة مرنة يصعب تحديدها وهي في حدّها تعبر عن الأسس التي يقوم عليها نظام المجتمع من النواحي الاجتماعية والخلقية والسياسية والاقتصادية، فهو انعكاس للرأي العام ولجملة الأفكار والقيم السائدة في مجتمع معين في زمن معين، لذلك فهو فكرة نسبية من حيث الزمان والمكان مرنة متطورة متغيرة بتغير المكان والزمان، وهو يمثل الإطار العام الذي يحدد سلطة المشرع الوضعي في ممارسته لسلطته. أنظر في مفهوم النظام العام على سبيل المثال، د. منصور مصطفى منصور – مذكرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – دار المعرفة سنة ١٩٥٧ – ص ١٣٣، د. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦ – ص ٥٨١، د. هشام صادق – الموجز في القانون الدولي

رابعاً: من حيث النطاق:

ونقصد بالنطاق: المدى الذي تصل إليه الأحكام، أو المجال الـذي تطبق فيه هذه الأحكام من الناحية الزمانيـة والمكانيـة، والموضـوعية، وبالتالي مدى قابلية الأحكام لأن تتخصص بالزمان والمكان والأشخاص.

فأما عن النطاق الموضوعي، فنجد أن الأحكام الشرعية أوسع نطاقاً من الأحكام القانونية، إذ تتناول الأحكام الشرعية تنظيم سلوك الإنسان مـع ربه، ومع نفسه، ومع غيره من الناس، بل وعلاقته بالبيئة وما فيهـا مـن الحيوانات والجمادات والمياه، وسائر المخلوقـات، بينمـا تهـتم الأحكـام القانونية بصفة أساسية بسلوك الإنسان مع غيره من الناس فحسب[1].

الخاص – تنازع القوانين – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – سنة ١٩٩٨ – ص ١٨٣، د. عكاشة محمد عبد العال – أحكام القانون الدولي الخاص اللبنـاني – الجـزء الأول – تنازع القوانين – الدار الجامعية – بدون تاريخ – ص ٤٠٦.

(١) أنظر في ذلك د. محمد كامل مرسى – شرح القانون المدني الجديد – الباب التمهيـدي – مرجع سابق – ص ١٨، د. عبد الناصر توفيق العطار – مبادئ القانون – مرجع سابق – ص ٣٥، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة في الشريعة الإسـلامية والقـانون الوضعي في المعاملات المالية – الجزء الأول – مرجـع سـابق – ص ٢٩، د. حامـد سلطان أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٧٠ – ص ١٨، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٣، د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي – المدخل الفقهـي وتاريخ التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٥، د. حسام الدين كامل الأهـوانى – أصول القانون – مرجع سابق – ص ٢٧، د. وهبة الزحيلى – العلاقـات الدوليـة فـي الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى سنة ١٩٨١ – ص ٨٩، د. عبد الرازق حسن فرج – المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون – سـنة

وقد سبق أن علمنا – من تعريف الحكم الشرعي – أن أفعال المكلفين التي هي موضوع الحكم الشرعي لا تقتصر على أفعال الجوارح فقط، وإنما تشمل أفعال القلوب وكذلك الأقوال، لذلك جاء الخطاب الشرعي متناولاً كافة أفعال العباد وأقوالهم ونياتهم وبواعثهم الكامنة حتى ولو لم ترتبط بسلوك خارجي فمن تمنى شراً للغير يرتكب إثماً بيناً ولكنه لا يخالف القانون. ولذلك كان تحريم الغيبة والنميمة، والكذب المجرد والحقد، والحسد، والغش والرياء والتشاؤم، واليأس من رحمة الله تعالى ... وإيجاب الإيمان والاعتقاد بالله تعالى وإيجاب الصبر وحسن الخلق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[1].

فالخطاب الشرعي – المتضمن للحكم – جاء عاماً شاملاً لأمور الدين والدنيا معاً، فلم يقتصر موضوع الحكم الشرعي على العقائد والعبادات بل أمتد ليشمل كذلك شئون الدنيا مما تعنى به الأحكام الوضعية من أحوال شخصية ومعاملات وعقوبات ومرافعات وغير ذلك.

هذا وقد ارتبطت أحكام المعاملات بالأخلاق في الفقه الإسلامي على نحو ملزم، وذلك انطلاقا من أن الإسلام عقيدة وشريعة، دين ودنيا لا ينفصمان ولا ينفكان عن بعضهما، يعملان في نسق رائع وتوازن دقيق[2].

١٩٨٣ – ص ١٢ وما بعدها، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٢، د. عباس شومان – مصادر التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٦.

(١) راجع ما سبق في موضوع الحكم الشرعي في شرح أفعال المكلفين.

(٢) د. محمد كامل مرسى بك – شرح القانون المدني الجديد – الباب التمهيدي – مرجع سابق – ص ١٩، مستشار/ على على منصور – الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام – من

يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾[1]. فأحكام المعاملات في الفقه الإسلامي ذات أصل عقدى واعتبار ديني، لذلك فإن تصور الشريعة الإسلامية وأحكامها على أنها قوانين مجردة ومعالجات لإصلاح طوائف المجتمع وتنظيم معاملاتهم من غير أن يربطها بالإسلام هو تصور غير صحيح، وإنما يجب فهم وتصور الأحكام الشرعية على أنها قوانين مستمدة من الدين وهذا من شأنه أن يغرس في النفوس ضرورة الالتزام بها لاستشعار خشية الله تعالى[2].

أما الأحكام القانونية فهي لا تهتم بتنظيم علاقات الإنسان بخالقه إنما بتنظيم ما ينشأ من علاقات وروابط بين أفراد المجتمع. أي علاقات الإنسان بغيره من بني جنسه – أفراداً عاديين أو دولاً وحكومات – هذه الروابط تستلزم قيام مظهر خارجي لسلوك الأفراد، هذا السلوك الظاهر هو موضوع الحكم القانوني.

أي أن القانون – بأحكامه – لا يمتد إلى الاعتقاد أو العبادات ولا ينفذ إلى ما استقر من النوايا في الصدور ما دامت هذه النوايا لم تظهر إلى العالم الخارجي بأمثال مادية ظاهرة، لذا فلا نجد قانوناً يوجب الصبر أو

إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – الكتاب الأول – سنة ١٩٦٥ – ص ٣١، د. عبد الحميد محمود البعلى – ضوابط العقود – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٩ – ص ٣٦، د. محمد حميد الله – مقدمة في علم السير أو حقوق الدول في الإسلام في التقدم لكتاب أهل الذمة – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٨٣ – ص ٨٦.

(١) سورة الأنعام – الآية ١٦٢.

(٢) راجع د. عبد الحميد محمود البعلى – ضوابط العقود – مرجع سابق – ص ٣٦.

حسن الخلق أو يوجب الإيمان بشئ، كما لا نجد قانوناً يحرم الحقد والحسد والغيبة والنميمة، أو يحرم الرياء والتكبر وغير ذلك مما يستقر في الضمير ويكمن في النفس، فهذه أمور لا شأن للقانون بها.

إنما يهتم القانون بالنوايا ويرتب عليها أثراً إذا دلت عليها شواهد وأمارات ظاهرة في حالات معينة، كما في حالة اعتداد القانون الجنائي بالقصد الجنائي في القتل، وتشديد عقوبة القتل العمد إذا اقترن فعل القتل بسبق الإصرار – أي التصميم السابق على ارتكاب الجريمة – وكما في إنقاص مدة التقادم المكسب في حالة الحائز حسب النية[1]. وهكذا نجد أن الأحكام القانونية لا تعنى إلا بعلاقات الإنسان مع غيره من بنى جنسه ولا تعنى بعلاقاته مع خالقه سبحانه وتعالى. بل إنها لا تُعنى من علاقاته مع غيره من الناس إلا بالظاهر منها فقط[2]. وهذا يبين أن الأحكام الشرعية أوسع نطاقاً من الأحكام القانونية من الناحية الموضوعية.

وهذا الاختلاف الجوهري بين كل من الأحكام الشرعية والأحكام القانونية من حيث النطاق الموضوعي يبرر من ناحية أخرى اختلاف الوسيلة المتبعة لتحقيق الهدف المنشود من كل منهما.

---

(١) أنظر د. محمد على عرفة – مبادئ العلوم القانونية – مرجع سابق – ص ٣٤، عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق – مرجع سابق – ص ٢١، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – مرجع سابق ص ٥٢، د. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مرجع سابق – ص ٢٧.

(٢) د. رمضان على الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١١٠.

فقد سبق أن علمنا أنهما متفقان من حيث الهدف الذي يرمى إليه كل منهما وهو المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق مصالح الناس[1]. ويتفقان كذلك من جهة أنه يتم تحقيق هذا الهدف من خلال تنظيم يعتمد على أسس من الحرية والعدل والمساواة إلا أن الأحكام الشرعية لا تقتصر على هذه الوسيلة، وإنما تعنى إلى جانب ذلك بتهذيب الفرد على أساس من الخلق القويم من خلال ما يفرض عليه من العبادات التي شرعها الإسلام. حتى تتحقق الغايات الأساسية من التشريع الإسلامي من إصلاح الفرد والجماعة والدولة، والحياة الاجتماعية في شتى جوانبها، وتوفير السعادة للناس في الدنيا والآخرة[2]، هذا في الوقت الذي تهتم فيه النظم الوضعية بالجانب المادي فقط.

ومن ناحية أخرى فإن هذا الاختلاف في النطاق بين كل منهما، يعكس المدى الذي يراد الوصول إليه في تحقيق مصالح الناس. فهنالك أموراً تراها الشريعة الإسلامية من الضروريات اللازمة لحفظ كيان المجتمع وصلاح الفرد، بينما لا يراها القانون كذلك، من ذلك مثلاً أن الشريعة تعتبر المحافظة على العقل من الضروريات، ولذلك تحرم الخمر وتوجب حد شاربها. كما أن هنالك أموراً أخرى تراها الشريعة من الضروريات التي لا يستطيع للمجتمع بدونها البقاء متمتعاً بقيمه الأخلاقية والروحية، ومع ذلك، لا يؤاخذ القانون عليها إلا في حدود ضيقة، من ذلك

---

(١) راجع ما سبق – في أوجه الاتفاق بينهما من ناحية الهدف – ص ٥٢.

(٢) د. وهبة الزحيلي – العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث – مرجع سابق – ص ٩.

مثلاً أن الشريعة الإسلامية تعتبر المحافظة على النسل من الضروريات، ولذلك نجد أحكامها في سبيل المحافظة على العرض تحرم الزنا والقذف وتوجب حد الزانى وحد القاذف وتجعل حد الزنا حقاً خالصا لله تعالى وليس للمكلف خيرة فيه ومن ثم فليس له إسقاطه. أما القانون فلا يعاقب على الزنا إلا في حالات معينة، وإذا زنت الزوجة فلا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على شكوى الزوج[1]. وهكذا يتبين مدى عمق الخطاب الشرعي وحرصه على إقامة مجتمع مثالي يقوم على قيم روحية وخلقية لا مادية فحسب، ولذلك كانت الأحكام الشرعية أوسع نطاقاً من الأحكام القانونية من الناحية الموضوعية.

وأما عن النطاق المكاني فنجد أن الأحكام الشرعية بحكم مصدرها الإلهي ولأنها خطاب من الله رب العالمين فهي خطاب للعالمين أجمعين، وفى هذا يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم مخاطباً نبيه محمد – صلى الله عليه وسلم – ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ ﴾[2] ويقول تعالى في آية أخرى ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾[3] ويقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما يرويه جابر

(١) أنظر د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – مرجع سابق – ص ٢٠.
(٢) سورة سبأ – الآية ٢٨.
(٣) سورة الأعراف – الآية ١٥٨.

بن عبد الله الأنصاري قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي، كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحمر وأسود، وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي. وجعلت لي الأرض طيبة طهوراً ومسجداً، فأيما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان، ونصرت بالرعب بين يدي مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة".

والشاهد في الحديث الشريف قوله - صلى الله عليه وسلم - وبعثت إلى كل أحمر وأسود، وفى رواية "وأرسلت إلى الخلق كافة" وفى رواية أخرى "وبعثت إلى الناس عامة"[١].

والمستفاد أن نصوص الشريعة الإسلامية تبين أن الأحكام الشرعية تخاطب جميع البشر وكافة الجماعات الإنسانية فلا تخص قوماً دون قوم ولا مكان دون آخر، فطبيعة أحكام الشريعة الإسلامية العالمية لا تحدها حدود إقليمية أو جغرافية. وفى هذا الصدد يجمع الفقهاء على أن الكفار مخاطبون بأصل الإيمان أو أصول الشريعة. وإن كان خطابهم أو تكليفهم بالفروع محل خلاف بين العلماء[٢].

---

(١) أنظر هذا الحديث الشريف برواياته المتعددة - الإمام مسلم - صحيح مسلم - تحقيق فؤاد عبد الباقي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - سنة ١٩٥٤ - الجزء الأول - ص ٣٧٠ - حديث رقم ٥٢١ - ٥٢٣، الإمام ابن حجر - فتح البارى - دار الحديث بالقاهرة - سنة ١٩٩٨ - الجزء الأول - ص ٥٤٤ - حديث رقم ٣٣٥ كتاب التيمم - ص ٦٦٤ حديث رقم ٤٣٨ كتاب الصلاة.

(٢) وأصول الشريعة يقصد بها الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقضاء كله خيره وشره. أما فروعها فهي التكاليف التي شرعها الله لعباده من صلاة وصوم وزكاة وحج وبيع وحدود وقصاص وكفارات. أنظر في ذلك على سبيل المثال، د.

فالأصل أن نطاق الأحكام الشرعية يمتد ليشمل الناس جميعاً في أي بقعة من الأرض، لكن يراعى أن ذلك من الناحية النظرية فقط، أما من الناحية العملية التطبيقية فالأمر يختلف، إذ اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون هنالك أناس لا يؤمنون بشريعة الإسلام، ولا يمكن فرضها عليهم امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الوُثْقَى لاَ انفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[1] وبالتالي لا تطبق الأحكام الشرعية عملياً إلا على البلاد التي تقع تحت سلطان المسلمين وسيادتهم وهى البلاد الإسلامية[2]. ويترك للدول غير الإسلامية أو الأجنبية – والتي يعبر عنها في كتب الفقه الإسلامي دار الحرب أو دار العهد[3] – وضع الأحكام الخاصة بها وذلك

محمد أبو النور زهير – أصول الفقه على حاشية الإسنوى – مرجع سابق – الجزء الأول – ١٨٢، ابن الوكيل – الأشباه والنظائر – تحقيق ودراسة أحمد محمد العنقرى – مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الثانية – سنة ٩٧ – ص ١٨٢، التهذيب – تمهيد القواعد – تحقيق مكتبة الإعلام الإسلامي – فرع خراسان – بدون تاريخ – ص ٧٦.

(١) سورة البقرة – الآية ٢٥٦.

(٢) أنظر: د. عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – دار الكتاب العربي – بيروت – الجزء الأول – ص ٢٧٥، د. حامد سلطان – أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ١٩، د. عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨٨ – ص ١٠، د. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٤٢، ٢٤٨، د. عبد الله بن إبراهيم بن على الطريقي – الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية – سنة ١٤١٤ هـ – ص ٤٢ – ٤٣.

(٣) ويقصد بـ "دار الحرب" – عند الجمهور – "هي البلد التي تكون شوكتها لأهل الكفر ولا

إعمالاً لما يسمى بمبدأ السيادة، والذي يعنى بمفهومه السياسي: السلطة العليا للدولة في الداخل واستقلالها عن غيرها في الخارج ويعنى بمفهومه القانوني: مجموعة اختصاصات أو حقوق تخول للدولة في حدود القانون أهلية ممارسة كافة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية دون تدخل أجنبي[1]، فهو مبدأ ذو وجهين: وجه إيجابي وآخر سلبي، فالإيجابي يعنى حقها في السيادة على إقليمها ورعاياها تشريعياً وتنفيذياً وقضائياً، وأما السلبي فيعنى عدم التدخل في شئون غيرها من الدول الأخرى. وهذا يعنى أن الإسلام يعترف من الناحية الواقعية بظاهرة الحدود السياسية وانقسام العالم إلى دول مختلفة لكل منها سيادتها وقانونها الخاص بها[2]. مع ملاحظة أنه توجد جملة من الأحكام الشرعية لا تخضع مطلقاً للتقيد بالمكان أو الزمان، إذ يجب على المسلم دائماً الإنصياع لها أينما حل سواء أكان في بلد إسلامي أم غير إسلامي، ذلك مثل الأحكام الاعتقادية والخلقية وأحكام العبادات.

ولاية من المسلمين عليهم ولا صلح" أو هي: كل بلد لا تطبق فيه أحكام الإسلام ويحكم بشريعة الإسلام كائناً أهله ما كانوا" وهى تقابل دار الإسلام وهى التي تنظر فيها أحكام الإسلام من غير شريطة أخرى "أي هي ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة – ولم تظهر فيها خصلة كفرية من تكذيب نبي أو إنكار كتاب"، أنظر في ذلك تفصيلاً رسالتنا للماجستير بعنوان فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي والتي قدمت لجامعة الإسكندرية عام ١٩٩٩ – ١٤٦ وما بعدها.

(١) راجع أستاذنا الدكتور/ محمد طلعت الغنيمى – قانون السلام في الإسلام – مرجع سابق – ص ٣٣٣.

(٢) راجع رسالتنا للماجستير – بعنوان فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٤٢.

وأما بالنسبة للأحكام القانونية فإنها بطبيعتها وبحكم مصدرها تخصص بالمكان، بمعنى أنها لا تنطبق بحسب الأصل[١] إلا في إقليم الدولة الصادرة بها وعلى رعاياها، وذلك إعمالاً لمبدأ السيادة كما سبق القول.

أي أن الأحكام القانونية يقتصر نطاقها المكاني على إقليم الدولة التي صدرت القوانين بها، وذلك بعكس الأحكام الشرعية كما سبق أن ذكرنا.

وأخيراً، بالنسبة للنطاق الزماني. فالأحكام الشرعية كذلك يمتد نطاقها الزمانى ليشمل كل زمان. وذلك لأنها صادرة عن المولى عز وجل، ولأنها أحكام أتت بها شريعة الإسلام الخالدة الخاتمة فلا شريعة بعدها وبالتالي فلا أحكام بعدها. يقول المولى عز وجل: ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً ﴾[٢].

ولقد سبق أن علمنا أن الأحكام الشرعية مصدرها الله سبحانه وتعالى وأن مُبلغ هذه الأحكام هم الرسل وأن آخر الرسل وخاتمهم هو سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – وبالتالي فلا تشريع بعد وفاته ولا رسالة بعد رسالته كما لا نسخ للأحكام بعد وفاته – صلى الله عليه وسلم – [٣]

---

(١) يعنى أنه أصلاً تطبق تطبيقاً إقليمياً على إقليم الدولة بما فيه ومن فيه من وطنيين وأجانب وعلى سبيل الاستثناء ويمكن أن نطبق تطبيقاً شخصياً أو ممتداً على رعاياها في الخارج في بعض الفروض.

(٢) سورة الأحزاب – الآية ٤٠.

(٣) والنسخ معناه: رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر عنه ويسمى هذا الدليل بالناسخ ويسمى الحكم الأول بالمنسوخ وهذا النسخ إنما كان في حياة النبي – صلى الله عليه وسلم – فقط وفى رحلة التشريع فلا يجوز بعد وفاته – راجع النسخ في د. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – مرجع سابق – ص ٤١٣ وما بعدها، د. عبد

يقول المولى عز وجل: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1]. فبعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يبق تشريع يبلغ للناس[2] وهذا يعنى أن الأحكام الشرعية التي أتت بها الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق في كل زمان حتى تقوم الساعة.

وقد تضمنت الشريعة الإسلامية - كما علمنا[3] - عناصر خلودها وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان وذلك من خلال تضمنها لبعض النصوص التفصيلية وبعض النصوص الإجمالية، وكذلك من خلال الاجتهاد في هذه النصوص لاستخراج أحكام ما يستجد من وقائع وأحداث. فالأحكام التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ولا تحتاج إلى تغيير كالعقائد والعبادات جاء النص عليها مفصلاً تفصيلاً كاملاً. فليس لأحد أن يزيد عليه أو ينقص منه، وأما ما يختلف باختلاف الزمان والمكان كالمصالح المدنية، والأمور السياسية والحربية فقد جاء مجملاً، ليتفق مع مصالح الناس في جميع العصور، ويهتدي به أولوا الأمر في إقامة الحق والعدل.

ولهذا لم تفصل النصوص الشرعية ولم تحدد نظاماً معيناً لشكل الحكومة، ولا لتنظيم سلطاتها، وكذلك في مجال العقوبات هناك جرائم كثيرة

الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٠٩ وما بعدها.

(١) سورة المائدة - الآية ٣.

(٢) د. محمد أحمد سراج، د. أحمد فراج حسين - تاريخ الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ١٢.

(٣) راجع ما سبق - في الثبات والمرونة في الأحكام الشرعية.

لم تحدد عقوباتها وإنما ترك لأولى الأمر أن يقدروا عقوباتها بمـــا يرونـــه كفيلاً بصيانة الأمن وردع المجرم، وفى مجال المعاملات اكتفت النصوص بالنص على إباحة ما يقتضيه تبادل الحاجات ورفع الضرورات، فأحـــل الله البيع والإجارة والرهن وغيرها من عقود المعاملات وأشارت إلى الأساس الذي ينبغي أن تبنى عليه تلك المعاملات وهو التراضي فقال جل شأنه: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجـــارة عـــن تراض منكم": أما الأحكام التفصيلية لجزئيات هذه المعاملات فتترك لـــولاة الأمر في كل أمة أن يفصلوها حسب أحوالهم على أساس التراضي. لـــذلك جاءت الأحكام الشرعية على نحو يلائم كافة العصور والبيئات بالرغم من أمية المجتمع الذي نزلت به وبالرغم من قلة المعاملات وسهولتها فلم تـــأت الشريعة بأحكامها على قدر حاجتهم بل جاءت الأحكام بما يصلح للتطبيـــق في كل العصور والأماكن على نحو يتفق مع عموميتها مكاناً وزماناً حتـــى تقوم الساعة[1].

أما بالنسبة للأحكام القانونية فإنها – بحكم مصدرها – غير صالحة للتطبيق على مر العصور – فالقوانين التشريعية سريعة التطـــور كثيـــرة التغيير والإلغاء لمواجهة ما يستجد من أحداث ووقائع، لذلك تختلف الأحكام

---

(١) أنظر – السيد سابق – فقه السنة – دار التراث العربي – سنة ١٣٦٥ هـــ – المجلد الأول – ص ٦، د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٤، عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية – دار الأنصار – القـــاهرة – ســـنة ١٩٧٧ – ص ١٩ وما بعدها، د. كمال جودة أبو المعاطى مـــصطفى – توثيـــق الـــدين بالكتابة والشهادة – دار الهدى للطباعة – سنة ١٩٨٨ – ص ١٥، عبد الرحمن عـــزام – الرسالة الخالدة – مرجع سابق – ص ٨٩.

القانونية من بلد إلى آخر وفى البلد[1] الواحد من زمان إلى زمان آخر.

ومن خلال ما سبق يتضح أن نطاق الأحكام الشرعية أوسع وأشمل منه بالنسبة للأحكام القانونية موضوعياً ومكانياً وزمانياً. وهذا يعنى – كما سبق أن ذكرنا – أن الأحكام الشرعية والقانونية وإن كانا يتفقان – من حيث الأصل – في صفة العمومية والتجريد إلا أنهما يختلفان في نطاق هذه العمومية من حيث الموضوع والمكان والزمان. ومرد ذلك ببساطة شديدة هو اختلاف المصدر بالنسبة لكل منهما – فلما كان مصدر الأحكام الشرعية هو الله سبحانه وتعالى الذي له ملك السماوات والأرض وله السيادة المطلقة في كل مكان وزمان كان طبيعياً أن يمتد نطاق هذه الأحكام، وليس الأمر كذلك بالنسبة للأحكام القانونية فنطاقها محدد بحدود سلطات واضعيها وسيادتهم مكاناً وزماناً وموضوعاً.

خامساً: من حيث الجزاء

سبق القول بأن الحكم الشرعي والحكم القانوني يتفقان – من حيث المبدأ – فيما يتعلق بعنصر الإلزام والمتمثل في الجزاء المترتب على مخالفة الحكم، وذكرنا أنهما يختلفان في طبيعة الجزاء، وصوره "أو كيفية توقيعه" أو من يملك توقيعه على المخالف وفى الحقيقة فإن الفارق بينهما من حيث الجزاء يرجع أساساً إلى اختلاف مصدر كل منهما، وما يترتب على ذلك من كون الشريعة الإسلامية عقيدة وشريعة ديناً وقانوناً، واتساع نطاق الأحكام الشرعية بحيث يشمل علاقات الإنسان بخالقه سبحانه وعلاقته

---

(١) راجع ما سبق – في الثبات والمرونة – د. عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة للحق – مرجع سابق – ص ١٥.

بغيره فنتناول بالتنظيم كافة شئون الفرد اعتقادية أو أخلاقية أو عبادات أو معاملات – كما سبق أن بينا[1] وهذا يؤدى في النهاية إلى اصطباغ الأحكام الشرعية بالصبغة الدينية، ولذلك كان الجزاء المترتب على الحكم الشرعي أكثر تنوعاً من الجزاء القانوني، فكل مخالفة لحكم شرعي – يترتب عليها نوعان من الجزاء جزاء أخروي يتمثل في الثواب والعقاب موكول إلى الله تعالى، وجزاء دنيوي[2] يتولاه الحاكم أي السلطة العامة – تفرضه مقتضيات الحياة وضرورة استقرار المجتمع وتنظيم علاقات الأفراد على نحو واضح يضمن حقوقهم، مثل الحدود والقصاص والكفارات وهكذا، فنتيجة للصبغة الدينية للأحكام الشرعية، نجد أن مخالفة الحكم الشرعي توجب الجزاء الأخروي بجانب الجزاء الدنيوي بحيث يرتبط الخضوع لهذه

---

(١) راجع سابقاً – في نطاق الأحكام الشرعية.

(٢) ومن هنا كان لكل حكم شرعي مظهران – مظهر ديني ومظهر قضائي – والحكم ديانة يقصد به الحساب أمام الله والحكم قضاء يقصد به سلطة ولى الأمر في اقتضاء حقوق الله والعباد وقد يوجد المظهران معاً فيكون المرء معقباً قضاء وديانة – مثاله السارق يعاقب قضاء بحد أو تعزير ويحاسب ديانة أمام الله على خطيئته. وقد يكون الفعل معاقباً عليه ديانة لا قضاء كالرغبة في إيذاء الناس لأنه أمام القضاء لا عقاب على النوايا، أما في محكمة السماء فإنما الأعمال بالنيات. وقد يكون الحساب على الفعل قضاء لا ديانة فالمخطئ في الطلاق يقع طلاقه قضاء لا ديانة، د. محمد كمال الدين إمام – مقدمة لدراسة العقد الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٩، أيضاً – لكل فعل من أفعال المكلف في التشريع الإلهي – حكمان أحدهما يتعلق بالدنيا والآخر يتعلق بالآخرة – فعقد البيع مثلاً له حكم دنيوي هو نقل الملكية في البدلين وله حكم أخروي في إباحة أو حرمة أو كراهة – مثلاً تبعاً لما قصد به من الأغراض المشروعة أو غير المشروعة، د. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٧.

الأحكام وتطبيقها بالإيمان بالله تعالى[1]. بخلاف الجزاء في الأحكام القانونية والذي لا يعنى بمسألة الثواب والعقاب الأخروي وإنما يقرر جزاءات دنيوية فقط توقعها السلطة العامة في الدولة على اختلاف صور هذه الجزاءات سواء أكانت مدنية أم جنائية[2].

أي أن منهج الشريعة الإسلامية في تقريرها للجزاء أعتمد على رادع السلطان ورادع الدين معاً وربطت أحكام السلوك والتعامل بوازع الدين على نحو يقيم من داخل النفس البشرية رقابة على تعاليمه بحيث يرعاها المسلم في جوف الليل كما يرعاها في وضح النهار. فحذرت الشريعة من ارتكاب الجرائم على وجه العموم منذرة بعقوبة الآخرة على صورة تثير في نفوس المؤمنين شدة الخوف من الإقدام على شئ منها، وتدفع في الوقت نفسه عن المجتمع كثيراً من شرورها، ثم وضعت لبعض الجرائم عقوبات دنيوية إلى جانب العقوبات الأخروية، حتى يتآزر في دفعها

---

(١) راجع د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٦، د. عبد الناصر العطار – مبادئ القانون – مرجع سابق – ص ٣٥، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في المعاملات المالية – مرجع سابق – ص ٣٢، د. محمد سليم العوا – أصول النظام الجنائي الإسلامي – دار المعارف – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨٣ – ص ٤٩، د. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مرجع سابق – ص ٢٧، د. سمير عاليه – علم القانون والفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٩٦ وما بعدها، د. رمضان الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – ص ٣٣.

(٢) في صور الجزاء في القانون – راجع على سبيل المثال، د. عبد المنعم فرج الصدة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – مرجع سابق – ص ٢٥ وما بعدها.

وزجر الناس عنها رادع الدين ورادع السلطان.

ولعل السبب في هذا المسلك الفريد للشريعة الإسلامية في تقرير الجزاء على مخالفة أحكامها يرجع – كما يرى أساتذتنا الأجلاء – إلى أن هناك من الجرائم ما يكون خفيفاً لا يمكن ضبطه بمظاهر محددة كالغيبة والنميمة والحقد والكذب وغير ذلك من أفعال القلوب والذي يتصل بالجانب الخلقي أكثر من اتصاله بالجانب العملي، وإزاء هذه الأفعال اقتصرت الشريعة على التحذير بالعقوبة الأخروية التي ترجع إلى العلم بما تنطوى عليه الجوانح وما تخفيه الصدور، وتلك أمور ليست في استطاعة أحد أن يطلع عليها، لذلك كانت عقوباتها أخروية موكولة إلى الله تعالى الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

وأما ما كان من هذه الجرائم متصلاً بالحياة العامة وله آثاره السيئة في حقوق الأفراد والجماعات، وله دلالة على شر فاعله جعلت الشريعة له عقوبات دنيوية. وتلك أفعال الجوارح كالقتل والسلب والشرب وغير ذلك مما يمكن إدراكه، لذا كانت العقوبات عليها دنيوية أنيط بالحاكم تطبيقها وتنفيذها[1].

---

(١) أنظر في ذلك: د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٧، فضيلة الشيخ/ محمد شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – من مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر – سنة ١٩٥٩ – ص ٢٥٠، د. مناع القطان – التشريع والفقه في الإسلام – مرجع سابق – ص ١٩، د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي – المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٠، د. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ٤٧.

ومسلك الشريعة الإسلامية في تقرير العقوبة على هذا النحو وربط الأحكام بالإيمان بالله تعالى وتقرير مبدأ الثواب والعقاب الأخروي يقوى في نفوس المخاطبين بها الدافع إلى الالتزام بها والوقوف عند حدودها، بحيث يتأكد المؤمن أنه إن استطاع أن يفلت من العقاب في الدنيا فلن يفلت من العقاب في الآخرة، ويتأكد من أن الحيلة لا تنجيه من العقوبة في الآخرة، وهذا الإيمان والخوف من العقاب الأخروي هو الذي حدا بماعز[1] إلى الاعتراف لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – بما وقع منه مع علمه بأن جزاءه الرجم بالحجارة حتى الموت، اعترف وصمم على الاعتراف رغم محاولة الرسول – صلى الله عليه وسلم – معه أن يرجع عن اعترافه، وآثر

(١) وقصة ماعز الأسلمي مشهورة تناولتها كتب السنة الصحاح في كتاب الحدود – حيث روى عن أبي هريرة – رضي الله عنه أنه قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله – صلى الله عليه وسلم – – وهو في المسجد فناداه – فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله – ص – فقال: أبك جنون؟ قال: لا قال: "فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "أذهبوا فأرجموه".

وروى هذا الحديث عن جابر بن عبد الله أيضاً. كما روى بروايات متعددة – متحدة في المعنى – أنظر نص هذا الحديث برواياته المتعددة – ابن حجر – فتح البارى – مرجع سابق – ج ١٢ – كتاب الحدود – ص ١٤٢ – حديث رقم ٦٨١٤، ٦٨١٥، مسلم – صحيح مسلم – مرجع سابق – كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا – ج٣ – ص ١٣١٨، الترمذى – الجامع الصحيح "سنن الترمذى" – دار الحديث – طبعة حديثة – ج٤ – كتاب الحدود – ص ٣٦ – حديث ١٤٢٨، أبو داوود "سنن أبى داوود" – دار الحديث – سنة ١٩٨٨ – ج٤ – كتاب الحدود – ص ١٣١ – حديث رقم ٤٣٧٧.

عذاب الدنيا على عذاب الآخرة[1].

وقد أشار الرسول – صلى الله عليه وسلم – إلى عدم الإفلات من رقابة الله تعالى وعقابه في حديثه الشريف حين قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[2]. ففي الحديث الشريف دليل على أن الإنسان مهما استطاع أن يفلت من رقابة الناس فإنه لن يفلت من رقابة الله تعالى، ومن خاصم في باطل حتى استحق به في الظاهر شيئاً فإنه في الباطن حرام عليه ويستحق عليه العذاب.

وهكذا يتضح الفارق بين الجزاء في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والمستمد أساساً من اختلاف المصدر لكل منهما، وأيضاً

---

(١) أنظر د. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٧٨، د. مناع القطان – التشريع والفقه في الإسلام – مرجع سابق- ص ١٩، د. محمد سلام مدكور – الوجيز للمدخل للفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٩ وما بعدها، د. محمد سليم العوا – أصول النظام الجنائي الإسلامي – مرجع سابق – ص ٤٧ – ٤٨، د. محمد أحمد سراج، د. أحمد فراج حسين – تاريخ الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٥، د. عباس شومان – مصادر التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ٦.

(٢) ابن حجر فتح الباري – مرجع سابق – الجزء الثاني عشر – كتاب الحيل – ص ٤١٠ حديث رقم ٦٩٦٧، الطبراني – المعجم الوسط – تحقيق د. محمود الطحان – مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٥ – الجزء الثاني – ص ٥١٠، ومسلم – صحيح مسلم – تعليق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء الكتب العربية – بدون تاريخ – الجزء الثالث – ص ١٣٣٧ – باب – الحكم بالظاهر بالحجة.

اتساع نطاق الجزاء في الأحكام الشرعية بحيث يشمل العقاب على ما ظهر وما بطن من أفعال المكلفين، والأخذ بمبدأ الثواب والعقاب، وتنوع الجزاء على مخالفة الحكم الشرعي إلى دنيوي وأخروي بينما يكتفي القانون بتوقيع الجزاء الدنيوي فقط عند مخالفة الظاهر للحكم المقرر في القاعدة القانونية، وأن ربط السلوك الإنساني بوازع الدين قبل رادع السلطان أكبر وسيلة يمكن من خلالها حمل الناس على الطاعة والامتثال وتنفيذ الأحكام وضمان احترامها وتطبيقها. حيث نرى أن الأحكام الشرعية تنفذ وتحترم في الأصل عن عقيدة وإيمان وخوف من الله العزيز الجبار، بينما تحترم القوانين الوضعية غالباً خوفاً من توقيع الجزاء المقرر[١] فيه. ولنا أن نختار من هذين النظامين ما يحقق سعادتنا في الدنيا والآخرة ولا شك أن النفوس السوية – لا ترضى بديلاً عن شرع الله رب العالمين – وفقنا الله إلى الإحتكام إلى منهجه القويم.

وبعد، فقد كانت هذه مقارنة موجزة بين الحكم الشرعي والحكم القانوني عرضنا خلالها أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وتبين أن الفارق الجوهري بينهما هو من ناحية المصدر والغاية في كل وما ترتب على ذلك من اختلافات في نطاق كل منهما وغايته ومدى قابلية كل منهما للتغيير والتبديل، وأخيراً الفارق في الجزاء بين كل منهما.

---

(١) د. عبد الناصر العطار – مبادئ القانون – مرجع سابق – ص ٣٦.

الفصل الثالث

مقارنة بين أقسام الحكم الشرعي وما يقابلها في القاعدة القانونية

الفصل الثالث

مقارنة بين أقسام الحكم الشرعي
وما يقابلها في القاعدة القانونية

علمنا فيما سبق أن الحكم الشرعي يقابله في القوانين الوضعية الحكم المستفاد من القاعدة القانونية، على اعتبار أن الحكم في حقيقته ليس سوى الأثر الذي يقتضيه خطاب المشرع في أفعال المكلفين المخاطبين به وأن القانون يتكون لا من قواعد مجردة، وإنما من أحكام تفصيلية تعبر عن أثر أو آخر من الآثار التي يقتضيها الخطاب التشريعي في أفعال المخاطبين(١). كما علمنا أن الحكم المستفاد من القاعدة القانونية يشتبه بالحكم الشرعي في أمور، ويخالفه في أمور أخرى، وقد بينا مواطن الاتفاق، والاختلاف بينهما، وسبب الاختلاف في موضع سابق.

وعلمنا كذلك أن الحكم الشرعي ينقسم بحسب نوع الخطاب إلى قسمين رئيسيين هما: الحكم التكليفي، وهو ينقسم بدوره إلى أقسام فرعية متعددة باعتبارات مختلفة. والحكم الوضعي، وهو ينقسم كذلك إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة.

وفي هذا الفصل نحاول التعرف على ما إذا كان لهذه التقسيمات للحكم الشرعي نظائر يتضمنها الحكم المستفاد من القاعدة القانونية أم لا.

---

(١) انظر: د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مرجع سابق – ص ٣٨.

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص كل واحد منهما للحديث عن قسم من أقسام الحكم الشرعي، وبيان ما يقابله في القاعدة القانونية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الحكم التكليفي والقاعدة القانونية.

المبحث الثاني: الحكم الوضعي "الشرعي" والقاعدة القانونية

المبحث الأول
الحكم التكليفي والقاعدة القانونية

الحكم التكليفي – كما بينا – هو خطاب الله تعالى المقتضي طلب الفعل من المكلف، أو تركه، أو التخيير بين الفعل والترك. أي أنه قد يأمر بفعل معين أو ينهي عن فعل، وقد يخير بين القيام بالفعل أو تركه. ولذلك فهو ينقسم بحسب نوع الخطاب ودرجة الطلب– وفقاً لرأي الجمهور – إلى واجب، ومندوب، وحرام، ومكروه، ومباح(١).

وبنظرة متأملة في نصوص القانون الوضعي بفروعه المختلفة، يمكن أن نجد ما يقابل الحكم بهذا المعنى وأقسامه المتعددة(٢).

لكن مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما يتميز به الحكم الشرعي من حيث اتساع دائرته ونطاقه ليشمل جميع أفعال المكلفين، سواء ما يتعلق منها بأمور الدين، من عقيدة، وأخلاق، وعبادات، أو ما يتعلق منها بأمور الدنيا من معاملات وغيرها. وما يقتضيه ذلك من الترغيب والحث على الطاعة ابتغاء الثواب من الله تعالى، ومن الترهيب من المخالفة الموجبة للعقاب والعذاب في الآخرة.

ولذلك فإن الحكم الشرعي أكثر تنوعاً وشمولاً من نظيره في القانون الوضعي، كما أنه يتسم بالدقة في تناوله لبيان الأوصاف الشرعية لأفعال

---

(١) راجع ما سبق في الحكم التكليفي وأقسامه.

(٢) انظر في هذا المعنى: د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مرجع سابق – ص ٣٦.

المكلفين، من وجوب، وندب، وحرمة، وكراهة، وإباحة.

وبعبارة أخرى، لا يوجد تطابق بينهما – الحكم الشرعي ونظيره في القاعدة القانونية – لا من حيث المصطلحات، ولا من حيث التقسيمات الأساسية، أو الفرعية، وإن وُجِدَ الاتفاق – من حيث الأصل – في بعض الوجوه على نحو ما نبين فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للواجب:

وهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام، فنجد ذلك كثيراً في القانون، والأمثلة على ذلك كثيرة في فروع القانون المختلفة يكفي أن نذكر منها ما يلي: في المادة: (٣١) من الإعلان الدستوري المصري لسنة ٢٠١١ والتي تنص على أن "يعين رئيس الجمهورية، خلال ستين يوماً على الأكثر من مباشرته مهام منصبه، نائباً له أو أكثر ويحدد اختصاصاته ، فإذا اقتضت الحال إعفاءه من منصبه وجب أن يعين غيره. وتسرى الشروط الواجب توافرها فى رئيس الجمهورية والقواعد المنظمة لمساءلته على نواب رئيس الجمهورية". والمادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية المصري رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م، والتي تنص على أن: "على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أن يباشر بنفسه الحقوق الآتية: ١- الاستفتاء الذي يجري لرئاسة الجمهورية. ٢- كل استفتاء آخر ينص عليه الدستور ...". والمادة (١١٥) من دستور سنة ١٩٧١ والتي تنص على أن: "يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل ثلاثة أشهر على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر نافذة إلا بموافقته عليه". والمادة (١٤٨) من القانون المدني والتي تنص

على: " ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". والمادة (١٤٧) من القانون المدني والتي تنص على: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ..."، حيث تضع حكماً تكليفياً هو الوجوب بالنسبة لتنفيذ العقد، والمادة (٥٨٣) مدني أيضاً والتي تنص على أن: " ١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد. ٢- وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا". والمادة (٥٦٤) مدني والتي تنص على أن : "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين"، والمادة (٢٠) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أن: "يجب على القاضي أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك في الأحوال الأخرى المعينة قانونا . وفي كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل" وهكذا، فهذه بعض نماذج من نصوص القانون الوضعي ورد الخطاب فيها بصيغة الأمر الذي يدل على الوجوب نحو – يجب، يُعينُ، على كل مصري ... يلتزم – وغير ذلك من الصيغ التي تفيد وجوب امتثال المكلف والتزامه الأحكام الواردة بها، مما يعني أن هذه النصوص تضع أحكاماً تكليفية هي من قبيل

الواجب، الذي هو أحد أقسام الحكم التكليفي الشرعي.

إلا أنه لابد من ملاحظة أن الواجب بمعناه المعروف في الحكم الشرعي، وإن كان له نظائر في فروع القانون الوضعي – على نحو ما تبين – فإن ثمة فوارق بينهما تقتضيها طبيعة الحكم الشرعي وعموم مقاصده، تظل قائمة وواضحة من وجوه كثيرة منها:

١- التفرقة بين الفرض والواجب وفقاً للمذهب الحنفي والتي أشرنا إليها سابقاً لا وجود لها في القانون[1]. وهذا أمر طبيعي، لأن هذه التفرقة مردها قوة الدليل المتضمن للحكم من حيث قطعية ثبوته، أو ظنيتها، وهذا منتف في القانون، نظراً لطبيعة مصادر القاعدة القانونية، بمعنى أن القاعدة القانونية متى تم وضعها بالطريق القانوني المحدد لذلك فإنها تكون قطعية الثبوت.

ومن ناحية ثانية فإن النتائج المترتبة على التفرقة بين الفرض والواجب وهي أن من ينكر الفرض يكفر لأنه يكون منكراً لما هو معلوم من الدين بالضرورة، كما أن ترك الفرض يبطل العمل بخلاف ترك الواجب، وهذه أمور لا يعني بها القانون لأنها في الأغلب تتعلق بأمور

---

(١) راجع في هذا المعني: د. محمد زكي عبد البر – الحكم الشرعي والقاعدة القانونية – مرجع سابق – ص ٨٧.

معلوم أن الفرض – عند الحنفية – أقوى من الواجب لأنه ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه بخلاف الواجب، كما أن الخلاف بين الحنفية والجمهور في ذلك هو مجرد خلاف ظاهري فقط لأن الجمهور يرتبون نفس النتائج التي رتبها الحنفية على هذه التفرقة – راجع ما سبق في التفرقة بين الفرض والواجب.

العبادات، ومن ثم فإن الفرض والواجب في القانون سواء بمعنى واحد.

٢- الواجب الشرعي أكثر تنوعاً من نظيره في القانون - لما سبق أن ذكرنا من اتساع نطاقه - ولذلك نجد أنواعاً من الواجب لا نظير لها في القانون، كالواجب المطلق، والواجب غير المحدد، والواجب الكفائي.

أما عن الواجب المطلق فهو - كما بينا - هو أحد أقسام الواجب من حيث وقت أدائه، فهو مطلق عن الزمان، حيث طلب الشارع فعله من المكلف على سبيل الحتم من غير أن يعين وقتاً محدداً يجب أداؤه فيه، وهذا معنى كونه مطلقاً، فوقته العمر كله، ومثاله، الكفارات، والنذور، وقضاء صوم رمضان لمن أفطر بعذر شرعي، والحج، على الخلاف في ذلك وعلى نحو ما تبين[١]. وواضح أن هذا الواجب يتعلق بأفعال هي من العبادات، ومن ثم لا وجود له في القانون لانحسار أحكامه في غير ذلك من الأفعال.

ومثله كذلك الواجب غير المحدد، وهو ما لم يعين له الشارع مقداراً محدداً ومعيناً تبرأ ذمة المكلف بأدائه، إنما يتحدد بمقدار حاجة المحتاج وقدرة المنفق، فلا يثبت في الذمة إلا بالقضاء أو التراضي، ومثله، نفقة الأقارب وإغاثة الملهوف وإطعام الجائع، و الإنفاق في وجوه الخير، وهكذا، ولذلك أيضاً لا نظير له في القانون، لأنه في دائرة العبادات والأخلاق،وليس في دائرة المعاملات، والجنايات والمسائل التي تستلزم التحديد حتى تثبت في الذمة ويمكن المطالبة بها قضاء[٢].

---

(١) راجع ما سبق في تقسيم الواجب.

(٢) انظر في هذا المعني: د. محمد زكي عبد البر - الحكم الشرعي والقاعدة القانونية -

وأما عن الواجب الكفائي، فهو احد أقسام الواجب من حيث المكلف بأدائه. وهو يقابل الواجب العيني الذي يطالب بأدائه كل المكلفين، وهذا الواجب العيني له نظائر كثيرة في القانون. أما الواجب الكفائي. وهو ما يطالب بأدائه مجموع المكلين من غير تعيين لأحدهم، لأن التكليف فيه مقصود به حصول الفعل بقطع النظر عن فاعله. ومن ثم فإنه يتم ويسقط إذا قام به فرد أو أكثر من أفراد المكلفين، وإذا لم يقم به أحد أثم الجميع لأنه في حقيقته واجب لابد من أدائه ولذلك فإنه يتعين، أي يصير واجباً عينياً عندما يتعين فرد بذاته لأدائه، بأن كان لا يوجد في الجماعة من يقوم به سواه، لأن الأمة في حاجة إليه، كتشييع الجنائز وسائر ما يجب لتحقيق خير الجماعة كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتعلم العلوم الشرعية بمعناها الواسع الذي يتضمن كل علم نافع يسهم في رفعة المجتمع وتقدمه، وإنشاء المرافق الخدمية العامة، التي لا غني للأمة عنها. ولذلك كانت من قبيل الواجبات الشرعية التي يجب أداؤها وإلا تأثم الأمة بتركها. وهذا يؤكد أن الإسلام منهج حياة متكاملة يعني بأمور الدين والدنيا معاً، ومن ثم فإن هذا النوع من الواجبات لا نظير له في القانون الوضعي. وإن أمكن تصوره هذا النوع من الواجبات – الكفائية – أو استنباطه من بعض نصوص القانون الوضعي، مثل نص المادة (١٠) من الدستور المصري والتي تنص على أن: " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم ". والمادة (١١) منه أيضاً والتي تنص علي أن: " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في

مرجع سابق – ص ٩٢.

المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية". والمادة (١٢) منه أيضاً والتي تنص على أن: "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب، والحقائق العلمية، والآداب العامة، وذلك في حدود القانون. وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها". إلا أنه يلاحظ عليها أن المخاطب فيها ليس محدداً، ومن ثم، فإن الحكم المستفاد منها لا يرقى إلى درجة كونه حكماً ملزماً بالمعنى الدقيق للحكم الملزم. من حيث إن المخاطب فيها ليس محدداً، وبالتالي يصعب تحديد المسئول عن تنفيذ ما تتضمنه من أحكام، ومحاسبته أو مساءلته عند عدم التنفيذ، كما أنها لا تتضمن جزاءات على مخالفتها، فضلاً عن عدم الاعتماد على وازع الدين في ضمان امتثال أحكام أو مقتضى الخطاب الوضعي بصفة عامة. كل ذلك يعني أنها في حقيقتها لا تتجاوز كونها مجرد التزامات هلامية غير منضبطة لا يتحقق لها وصف الالتزام. وهذا بالطبع بخلاف الوضع في الواجبات الكفائية في التشريع الإسلامي، والتي هي في حقيقتها أحكام شرعية ملزمة لابد من امتثالها في نهاية الأمر.

ويلاحظ أن الواجب المخير، وهو ما طلبه الشارع مبهماً في واحد من أمور معينة، أي أن المطلوب فيه ليس واحداً بعينه، بل يكون واحداً من أثنين أو ثلاثة بحيث يكون للمكلف أن يختار منها واحداً، كما في واجب الكفارة على من حنث في يمينه، إذ أن ذمته تبرأ بواحد من ثلاثة هي: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام

ثلاثة أيام. هذا الواجب يمكن أن يماثله في القانون المدني ما يعرف بالالتزام التخييري. والتي تنص عليه المادة (٢٧٥) من القانون المدني والتي تنص على أنه: " ويكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

٣- وأخيراً يختلف الواجب في الحكم الشرعي عنه في القانون من حيث آثاره، فالواجب الشرعي يترتب الثواب على فعله، والعقاب على تركه، وهذا شامل للثواب والعقاب الدنيوي والأخروي. أما الواجب القانوني فلا ثواب في فعله، ويرتب العقاب الدنيوي فقط على تركه بحسب موضوعه فيمكن أن يكون العقاب مالياً إذا كان في إطار المعاملات، أو عقوبة جنائية إذا كان تركه يمثل جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانياً: الحرام أو المحرم:

وهو الفعل الذي طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلباً حازماً بحيث يعاقب فاعله، ويثاب تاركه. فهو كثير في القانون وإن لم يأخذ مصطلح التحريم أو الحرام، إنما هو ممنوع أو محظور، أو لا يجوز ارتكابه وهكذا،فالمشرع الوضعي طلب من المكلف الكف عنه، أي نهاه عن فعله، كما في قانون العقوبات أو القانون الجنائي، حيث يكاد كله أن يكون الخطاب فيه بطلب الكف عن ارتكاب الأفعال المعدة جرائم، يترتب على اقترافها توقيع العقوبة على مرتكب هذه الأفعال، ومنه كذلك في القانون المدني في مثل نص المادة (٢٣٢) والتي تنص على أنه: " لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد

التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية ". والمادة (٥٩٤) والتي تنص فقرتها الأولى على: "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس". والمادة (٥٨٠) والتي تنص فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر". والمادة (٦٣٠) والتي تنص فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل". ومنه كذلك في قانون الأحوال الشخصية بالمادة (٣١) منه والتي تنص على أن " يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالا مملوكا لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب ". وغير ذلك كثير من النصوص التي يتمثل فيها الخطاب بالنهي عن القيام ببعض الأفعال مما يعد من قبيل الحرام في الحكم الشرعي، مع ملاحظة أن العقاب المترتب على المخالفة في القانون هو عقاب دنيوي فقط، بينما هو في الحكم الشرعي دنيوي وأخروي أيضاً.

ثالثاً: المباح:

وهو ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك. أي ليس فيه طلب لا للفعل ولا للترك، بحيث يكون المكلف حر بين أن يفعل أو ألا يفعل، وهو أيضاً كثير في القانون، من ذلك نص المادة (٣٢٣) من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء ... ". والمادة (٤٢٣) والتي تنص في فقرتها الأولى

على أنه: " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ". والمادة (٥٨١) والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: " يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتليفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها لا تخالف الأصول المرعية وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار ". والمادة (٧٧٨) والتي تنص على: " تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي".

ومثاله أيضاً من قانون الأحوال الشخصية نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتي تنص على أنه: للزوجين أن يتراضيا فيما بينما على الخلع ....". وغير ذلك من النصوص التي يستفاد التخيير أو الإباحة فيها من الصيغ التي تدل عليها كالجواز، أو الصحة، أو عدم المانع، كما أن القاعدة التي تضع الأصل في جواز التعاقد هي في ذاتها تضع حكماً تكليفياً هو الإباحة[١].

رابعاً: المندوب والمكروه:

علمنا سابقاً أن الندب أو المندوب هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير جازم بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، والمكروه هو ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم، أو ما كان تركه أولى من فعله. بحيث يترتب على تركه الثواب. وواضح أن المندوب والمكروه يقعان في إطار العبادات

---

(١) انظر: د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مرجع سابق – ص ٣٧

والأخلاق، وبقصد الثواب كما سبق أن بينا[1]. وهي منطقة لا يعنـي بهـا القانون الوضعي، وبالتالي فلا يتصور وجود المنـدوب، والمكـروه فـي القانون، وحتى على فرض تصور وجودهما فإن الأمر أو النهي فيهما يفتقد إلى معنى الحكم الملزم، لأنه لا يتضمن جزاء على المخالفة، إضافة إلـى استبعاد مسألة الثواب والعقاب الأدبي أو الأخروي في مجال القانون.

والواقع أن الخطاب في القاعدة القانونية والمتعلق بأفعال المكلفين لا يخرج مقتضاه عن إحدى صور ثلاث. إما طلب الفعل، وإما طلب التـرك، أي النهي، وإما التخيير بين الفعل والترك، وهذه الصور تمثل مـن أقسـام الحكم الشرعي الواجب، والحرام، والمباح. وبالتالي فلا وجود للمندوب ولا المكروه في القاعدة القانونية.

(١) لأنهما مطلوبات شرعية يقصد بها الثواب في الآخرة، والتكافل والتعاون والحـث علـى مكارم الأخلاق في الدنيا، هذا عن المندوب، والمكروه أيضاً يقصد به النهي عن بعـض الرذائل أو الصفات الذميمة التي لا ترقى إلى درجة الحرام، والتي يكون في تجنبها الثواب من الله تعالى.

المبحث الثاني
الحكم الوضعي "الشرعي" والقاعدة القانونية

الحكم الوضعي عند الأصوليين – كما علمنا – هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شئ شبباً لشئ، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو صحيحاً أو باطلاً، ولذلك فهو ينقسم إلى سبب، وشرط، ومانع، وصحيح وباطل، وسميت هذه الأمور وضعية، لأن الشارع وضعها – جعلها – علامات لأحكام تكليفية وجوداً وانتفاء، ككون زوال الشمس علامة على وجوب صلاة الظهر، ووجود النجاسة علامة على بطلان الصلاة، والبلوغ علامة على التكليف وبلوغ النصاب وحولان الحول علامة على وجوب الزكاة، والقرابة سبباً للميراث، وموت المورث شرط لاستحقاق الميراث، وقتل الوارث للمورث مانعاً من الميراث، وهكذا.

فالوضع معناه علاقة بين شيئين والحكم باعتبار أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه، ومن ثم فإن الحكم الوضعي لا يتضمن تكليفاً لا بفعل، ولا بعدمه، ولا تخييراً بين الفعل وعدمه، إنما يتضمن ترتيب اثر محدد نتيجة لتحقيق فرض معين[1] كما ذكرنا.

والحكم الوضعي بهذا المعنى وبأقسامه المختلفة له نظائر كثيرة في القانون، حيث نجد كثيراً من الخطابات القانونية التي تتضمن أحكاماً وضعية أسباباً، وموانع، وشروطاً وهكذا.

---

(١) انظر: في هذا المعنى. د. محمد حسين منصور – نظرية القانون – مرجع سابق – ص ٧٥.

فمن قبيل الخطابات التي جعل المشرع فيهاً أمراً مّا سبباً لأمر آخر ما نصت عليه المادة (٨٧٠) من القانون المدني أنه: " من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه، ملكه". أي أن وضع اليد على المنقول الذي لا مالك له بنية التملك يكون سبباً للملك. والمادة (١٦٣) والتي تنص على أن: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". فهذا نص صريح في السبب حيث جعل من وجود الخطأ المسبب للضرر موجب أو سبب للتعويض. ونص المادة (٩٣٥) مدني أيضاً والتي تنص على أن: " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشترى في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها ...". فهذه المادة تضع حكماً وضعياً هو السببية، وذلك بأن جعلت البيع سبباً للشفعة[1].

ومن قبيل الأسباب في القانون أيضاً وعلى سبيل الإجمال ما قرره القانون من أن العقد والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون أسباباً لنشوء الالتزام.

ومن ذلك أيضاً نص المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات والتي تنص على أن "كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام ". ونص المادة (١١٣) من أيضاً والتي تنص على أن "كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة". وغير ذلك كثير من نصوص قانون العقوبات والتي تجعل من ارتكاب الجرائم سبباً لتوقيع العقوبات.

ومن قبيل الشروط، أي ما ورد في خطابات قانونية جُعِلَ فيها أمراً

(١) انظر د. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مرجع سابق – ص ٣٧.

ما شرطاً لأمر آخر، وهذا كثير أيضاً في القانون بفروعه المختلفة، فمن ذلك على سبيل المثال، ما ورد بنص المادة (٧٥) من الدستور المصري والتي تنص على أنه: "يشترط فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريا من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنه ميلادية". ونص المادة (١٥٤) منه والتي تنص على أنه: "يشترط فيمن يعين وزيرا أو نائب وزير أن يكون مصرياً، بالغاً من العمر خمسا وثلاثين سنة ميلادية على الأقل، وأن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية". ومنه نص المادة (٣٢٥) من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشئ الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه". ونص المادة (٧٧٣) منه والتي تنص على أنه: " لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ". ومن ذلك أيضاً اشتراط الأهلية في المتعاقد كي يصح تعاقده، واشتراط خلو الرضا من عيوب الإرادة، وهي الغلط والإكراه والتدليس كي يصح العقد، وهكذا، وغير ذلك كثير من نصوص القانون، والتي تضع أحكاماً وضعية هي من قبيل الشروط، أي أن تجعل شيئاً أو أمراً ما شرطاً لشئ أو أمرٍ آخر.

ومن قبيل الموانع، أي الأحكام الوضعية المتمثلة في جعل أمْرٍ مَّا مانعاً من أمر آخر، ما ورد بالمادة (٨١) من الدستور المصري والتي تنص على أنه: "لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء مدة رئاسته أن يزاول مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا، أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله، أو أن يقايضها

(١)". فهذه موانع اقتضتها صفة الرئاسة، ومثلها المادة (٩٥) من الدستور أيضاً والتي تنص على أنه: "لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه، أو أن يبرم مع الدولة عقدا بوصفة ملتزما أو موردا أو مقاولا". ومن ذلك أيضاً نص المادة (١١١) منه والتي تنص على أن: "كل مشروع قانون اقترحه أحد الأعضاء ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية في نفس دور الانعقاد". أي أن رفض مشروع القانون يعد مانعاً من تقديمه في نفس دور الانعقاد، ومن قبيل ذلك في القانون المدني المادة (٤٤) والتي تنص على أن: "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ....". والمادة (١٣١) في فقرتها الثانية والتي تنص على أن: "٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون". فوجود الإنسان على قيد الحياة مانع من التعامل في تركته، ومنه أيضاً المادة (٤٥٧) بنصها – بعد إثباتها حق المشتري في حبس الثمن – على أنه:" ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً". فهي تضع حكماً وضعياً بجعلها إبرام الكفالة مانعاً من حبس الثمن.

ومن ذلك أيضاً ما نص عليه قانون العقوبات من موانع العقاب كما في المادة (٦٠) منه والتي تنص على أنه: "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ". (كحق التأديب المباح شرعاً للأب على ابنه والزوج على زوجته). والمادة

(٦١) منه والتي تقرر أنه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". والمادة (٦٢) منه والتي تقرر أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عملة وقت ارتكاب الفعل: إما لجنون أو عاهة في العقل. وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو غير علم منه بها ". وهكذا فهذه أحكام وضعية تمثلت في جعل بعض الأمور موانع من أمور أخرى.

وأما عن الصحة والبطلان فسنجدهما أيضاً في القانون على نحو ما هو معلوم من أن العقد متى توافرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، كان صحيحاً نافذاً مرتباً لآثاره، وإن تخلفت كان باطلاً أو غير نافذ أو غير مرتب لآثره.

وفيما يتعلق بالعزيمة والرخصة والتي بيناها سابقاً في أقسام الحكم الشرعي على خلاف بين العلماء فيما إذا كانت من قبيل الحكم التكلفي، أم من قبيل الحكم الوضعي، فالعزيمة في القانون تتمثل في كل أحكام القانون من حيث إنها تقررت ابتداء من غير نظر إلى أعذار المكلفين.

أما بالنسبة للرخصة، وهي المعروفة في الشريعة الإسلامية لدى علماء الأصول بأنها تخفيفات شرعية شرعت عند الأعذار، فيمكن أن نجد لها نظيراً في القانون، وذلك حين يقرر القانون التخفيف في بعض الأحكام على نحو ما تقرره المادة (١٣١) من القانون المدني في فقرتها الأولي والتي تقرر أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ". فوفقاً لهذا

النص أن الأصل في أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد إلا أنه يجوز أن يكون أمراً مستقبلاً، أي يمكن وجوده في المستقبل وذلك على سبيل الرخصة. ومن ذلك نص المادة (٣٧٣) منه والتي تنص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبى لا يد له فيه". فالأصل أنه لابد من الوفاء بالالتزام، ومع ذلك قد ينقضي الالتزام – بلا وفاء – إذا لم يعد بالإمكان الوفاء به بسبب لا دخل للمدين فيه، فيمكن أن يعد ذلك من قبيل الرخصة.

وكذلك فيما يتعلق ببعض العقود التي لا يتم تنفيذها فوراً وإنما بعد فترة من انعقادها، أو يتم تنفيذها خلال فترة زمنية قد تطول كعقود التوريد مثلاً، فقد تتغير الظروف، وتجعل من تنفيذ العقد أمراً شاقاً أو يهدد أحد الطرفين بخسارة كبيرة، فيكون من الجائز وفقاً لمقتضيات العدالة تعديل العقد، بما يحقق إعادة التوازن العقدي الذي اختل بسب الظروف الطارئة[1]. فيمكن عَدُّ ذلك التخفيف من قبيل ما هو معروف في الفقه الإسلامي بالرُخَص، كما يمكن أن يعُد من قبيل الرُخص في القانون أيضاً ما ورد النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٤٨٥) منه على أنه "إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع". ومنه أيضاً المادة (٤٨٨) منه والتي تنص على أنه: "إذا كان محكوماً على الزوج وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم

---

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام – مرجع سابق – ص ٤٤٠ وما بعدها.

مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحـــدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر". فهذا يعــد مــن قبيــل التخفيف أيضاً أو الترخيص لظروفٍ أو أعذارٍ تقتضيه.

وبعد، فكانت هذه مقارنة بين تقسيمات الحكــم الــشرعي بنوعيـــه التكليفي والوضعي، ونظائرها في القانون الوضعي، وقد تبين من خلالهـــا اشتمال القانون الوضعي على بعض أقسام الحكم الشرعي، مع الاخـــتلاف في المصطلحات، وفي بعض التقسيمات الفرعية، اقتضتها الطبيعة الخاصة للحكم للشرعي، وتَمَيُّزِهِ من حيث اتساع نطاقه وشموله واعتنائـــه بجميـــع أفعال المكلفين ما تعلق منها بأمور الدين، أو ما تعلق منها بأمور الدنيا.

الخاتمة

اتضح من خلال الدراسة أن أفعال المكلفين بمعناها الشامل في علم الأصول والتي تتناول أفعال الجوارح، واللسان، وأفعال القلوب تندرج حتماً تحت الخطاب الشرعي، إما نصاً، أو دلالة واستنباطاً، لأن الخطاب الشرعي من العموم والشمول بحيث يتناول كافة الأفعال الإنسانية للأفراد والجماعات في مختلف المجالات من عقائد وأخلاق وعبادات ومعاملات، وكذا أمور الحكم والسياسة، فكل ما يصدر عن الإنسان، أو ما يحتاجه منفرداً أو مجتمعاً يقع حتماً تحت حكم الله تعالى، ويتعلق به الخطاب الشرعي ليصفه بالصحة أو البطلان، أو الوجوب، أو الندب، أو التحريم، أو الكراهة، أو الإباحة.

وقد تبين كذلك أن الخطاب الشرعي بهذا المعني أوسع نطاقاً وأبعد مدى من حيث التعلق بأفعال المكلفين من الخطاب في القوانين الوضعية حيث إن مقتضى الأخير فيما يتعلق بأفعال المخاطبين بأحكامه لا يتجاوز – بحسب الأصل – الأفعال المادية المحسوسة، كما لا يعني إلا بما يتصل بأمور الحياة الدنيا فحسب.

وتبين كذلك أن الخطابين الشرعي والوضعي – فيما يتعلق بأفعال المكلفين – يتفقان من حيث الجملة في أمور، ويختلفان في أمور أخرى، وهذه الاختلافات مردها اختلافهما من حيث المصدر، وكذلك من حيث المقصد العام من كل من الخطابين. فالخطاب الشرعي مصدره دائماً هو الله سبحانه وتعالى إما مباشرة، وإما استدلالاً، وهذا يعني كمال الشريعة

الإسلامية لكمال مصدرها، فالله تعالى منزه عن كل نقيصة، موصوف بكل كمال، ومن ثم جاءت الأحكام الشرعية ملبيـــة لحاجـــات النـــاس متكفلـــة بمصالحهم في الدنيا والآخرة، وقد جعل التشريع الإسلامي للعقل دور فـــي التشريع لا يمكن إغفاله، أو الاستغناء عنه، إلا أنه لا يستقل بإدراك الأحكام الشرعية، بل لابد أن يكون في استنباطه للأحكام تابع للنقل، ملتزم بضوابط الشريعة، ومبادئها، ومقاصدها العامة، ولا يسرح في الاستنباط إلا بقدر ما يسرحه النقل، وأن دور العقل محدود بمنطقة المتغيرات التي لم يتعرض لها النص الشرعي تعرضاً تفصيلياً. وذلك بخلاف دور العقـــل فـــي التـــشريع الوضعي إذْ أن التشريع الوضعي هو من نتاج العقل جملة وتفصيلاً، فالعقل هو المحكم، وهو وحده الذي يحدد المصلحة الواجـــب حفظها أو جلبهـــا، والمفسدة الواجب درؤها ودفعها، ولا شك أن ذلك ينعكس علـــى التـــشريع الوضعي، حيث لا يخلو من النقصان والقصور، بل ولا يستبعد في إطـــاره الخطأ والنسيان، والغفلة، فتلك طبيعة العقل البشري. أما من حيث المقاصد العامة لكل من الخطابين، فإن الخطاب الشرعي يقصد إلى إقامـــة الـــدين والدنيا معاً، ومن ثم وجدنا الأحكام الشرعية أكثر تنوعاً وعمقاً بحيث تشمل سائر أفعال المكلفين، كما وجدنا الأحكام الشرعية ترغب في الطاعة وتحث عليها، وتنهى عن المعاصي وتحذر منها، وتحث على مكـــارم الأخـــلاق، وتنهى عن الرذائل في القول والسلوك وتنفر منها وتلك أمور لا يعني بهـــا الخطاب الوضعي، من حيث إن مقصده فقط أمور الدنيا المادية ولا علاقـــة له بالثواب، أو العقاب الأخروي، ومن ثم كانت الأحكـــام المـــستفادة مـــن القواعد القانونية قاصرة عن تناول ما عدا الأفعال المادية البحتة.

وقد تميزت الأحكام الشرعية بالمرونة والحيوية التي تجعلها صالحة دائماً للتطبيق في كل زمان ومكان، وعلى اختلاف الأحوال، فجمعت بين الثوابت التي تمثل أسس الدين وثوابته والتي لا يجوز التدخل فيها بالتغيير أو التعديل، لأنها بذاتها لا تقبل ذلك. بل إن مصلحة الأمة تكمن في التزام أحكامها على ما هي عليه، وبجانب هذه الثوابت توجد منطقة المتغير من الأحكام، والتي هي بطبيعتها وبحسب موضوعاتها تقبل الاجتهاد والتغيير وفق مقتضيات مصالح الأمة زماناً ومكاناً وأحوالاً. وبالتالي يتحقق بالأحكام الشرعية الكفاية لحكم حياة الناس وضبط تصرفاتهم وسلوكاتهم على نحو من العدل والحكمة بما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم المفاسد والمضار، فلا يتصور – في ضوء ذلك – في التشريع الإسلامي وجود ما يسمى في إطار الشرائع الوضعية بمشكلة النقص التشريعي، ذلك لتضافر النقل والعقل على إدراك الأحكام الشرعية لما يستجد للناس من أقضية ومسائل على مر الزمان. ومن ثم، لا يتصور كذلك أن تكون هنالك حاجة للأمة في الاعتماد على تشريعات، أو نظم غير التشريع الإسلامي.

وتلفت الدراسة أخيراً إلى ضرورة التزام خطاب الشرع الحكيم في بيان الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين على اختلاف أنواعها، وتعدد مجالاتها، وتحذر أشد التحذير من الافتئات على أحكام الله تعالى، بتحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه سبحانه، أو إصدار الفتاوى والأحكام حسب الهوى، وبغير علم ومن غير التزام الأصول الشرعية في ذلك، أو ابتداع بدعة بمجرد رأي أو هوى بلا مستند شرعي، فلا يجوز أن يتصدى للإفتاء أو إصدار الأحكام ونسبتها إلى الشرع إلا من تتوافر له شروط الاجتهاد

وضوابطه،و ذلك تجنباً للافتراء والكذب على الله تعالى، فقد حذر الله سبحانه من ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلاَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ لاَ يُفْلِحُونَ ﴾[1]

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وَصلِّ اللهم وسلّم على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين

---

(١) سورة النحل – الآية ١١٦.

قائمة بأهم المراجع

١- القرآن الكريم والتفاسير:

١. ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – دار إحياء الكتب العربية – بدون تاريخ – المجلد الثاني.

٢. القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – دار الفكر – سنة ١٩٩٥ المجلد السادس جـ ١٢، المجلد الثاني ، المجلد العاشر جـ ١٩.

٢- السنة النبوية:

١. ابن حجر العسقلاني – فتح الباري بشرح صحيح البخاري – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى- سنة ١٩٩٨ – ج ١٢.

٢. أبو داوود – سنن أبى داوود" – دار الحديث – سنة ١٩٨٨ – ج٤ – كتاب الحدود.

٣. البيهقى – السنن الكبرى – دار الفكر بيروت – جـ ١٠.

٤. الترمذى – الجامع الصحيح – سنن الترمذى – دار الحديث القاهرة – جـ ٤.

٥. الشوكانى – نيل الأوطار – دار الحديث – الجزء الأول.

٦. الطبراني – المعجم الوسط – تحقيق د. محمود الطحان – مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٥ – الجزء الثاني.

٧. مسلم – صحيح مسلم – تحقيق فؤاد عبد الباقي – مطبعة دار إحياء الكتب العربية – سنة ١٩٥٤ – الجزء الأول.

٣- معاجم اللغة العربية:

١. ابن منظور – لسان العرب – الطبعة الأولى – سنة ١٣٠٣ هـ – ج ١٥.
٢. الجرجانى – التعريفات – دار الريان للتراث – طبعة حديثة بدون تاريخ.
٣. مجمع اللغة العربية – معجم ألفاظ القرآن الكريم – الهيئة العامة للتأليف والنشر – سنة ١٩٧٠م – المجلد الأول .
٤. محمد مرتضى الزبيدى – تاج العروس من جواهر القاموس – المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر – الطبعة الأولى – سنة ١٣٠٦ هـ – المجلد الثامن .
٥. المعلم بطرس البستانى – محيط المحيط طبع في بيروت – سنة ١٨٧٠م – ج ١ .

٤- الفقه الإسلامي وأصوله:

١. ابن العربي – المحصول في أصول الفقه – دار البيارق – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩.
٢. ابن القيم – أعلام الموقعين – تحقيق عبد الرحمن الوكيل – دار الكتب الحديثة – القاهرة – سنة ١٩٦٩ – الجزء الأول.

٣. ابن القيم – إغاثة اللهفان، تحقيق محمد كيلانى – مطبعة الحلبي – الطبعة الأخيرة – سنة ١٩٦١.
٤. ابن القيم – زاد المعاد في هدى خير العباد – دار الفكر – بدون تاريخ – جـ ١.
٥. ابن الوكيل – الأشباه والنظائر – تحقيق ودراسة أحمد محمد العنقرى – مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الثانية – سنة ٩٧ .
٦. ابن أمير الحاج – التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام – المطبعة الكبرى الأميرية – سنة ١٣١٦ هـ – ج ٢.
٧. ابن تيمية – فصول في أصول الفقه – جمع وترتيب أبى الفضل عبد السلام – المكتبة الإسلامية – القاهرة – ط ١ – سنة ١٩٩٩.
٨. ابن خطيب الدهشة – مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوى – دراسة وتحقيق د. مصطفى محمود البنجوينى – طبع اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجرى على طبعة في الجمهورية العراقية.
٩. ابن قدامه – المغنى – دار الغد العربي – طبعة حديثة جـ ١٠ .
١٠. ابن قدامه – المغنى – دار الفكر العربي – سنة ٩٤ – المجلد الثالث.
١١. الأرموى التحصيل في المحصول – دراسة وتحقيق د. عبد الحميد على أبو زيد. مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م جـ ١.
١٢. الإسنوى – التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – تحقيق –

محمد حسن هيتو – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٠.
١٣. الإسنوى – نهاية السول مع التقرير والتأخيير – ج١.
١٤. الآمدى – الإحكام في أصول الأحكام – مؤسسة الحلبي وشركاه – سنة ١٩٦٧م – الجزء الأول .
١٥. الباجى – كتاب الحدود في الأصول – تحقيق – نزيه حماد – دار الأوقاف العربية – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠
١٦. البدخشى – شرح البدخشى – مناهج العقول ومعه شرح الإسنوى نهاية السول كلاهما شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوى – دار الكتب العلمية – بيروت – بدون تاريخ – ج١ .
١٧. التهذيب – تمهيد القواعد – تحقيق مكتبة الإعلام الإسلامي – فرع خراسان – بدون تاريخ.
١٨. الجوينى – البرهان في أصول الفقه – تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب – دار الوفاء للطباعة – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢.
١٩. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – تعريب المحامى فهمى الحسينى – دار الجيل – بيروت – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩١م.
٢٠. الرازى – المحصول في علم أصول الفقه – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤٠٨هـ: سنة ١٩٨٨م – ج١ –

ص ١٥.

٢١. الزركشى – البحر المحيط في أصول الفقه – من منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت – الطبعة الثانية – ١٤١٣ هـ: سنة ١٩٩٢ – ج١.

٢٢. السبكى – الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى. تحقيق وتعليق د. شعبان محمد إسماعيل – مكتبة الكليات الأزهرية – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨١ – ج١ .

٢٣. السرخسى – أصول السرخسى – تحقيق أبو الوفا الأفغانى – دار المعرفة – بيروت – لبنان – سنة ١٩٧٣ – جـ ١ .

٢٤. الشاطبى – الاعتصام – تحقيق هانى الحاج – المكتبة التوفيقية جـ١.

٢٥. الشاطبى – الموافقات في أصول الشريعة – دار المعرفة بيروت – جـ ١.

٢٦. الشافعي – رضي الله عنه – الأم – تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب – الجزء الأول – الرسالة – دار الوفاء الطبعة الخامسة ٢٠٠٨م – جـ ١.

٢٧. الشوكانى – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول – مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الأولى – سنة ١٩٣٧ هـ .

٢٨. العبادى – الشرح الكبير على الورقات – تحقيق أ/عبد الله ربيع

عبد الله – مؤسسة قرطبة – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠م.
٢٩. عبد العلى محمد نظام الدين الأنصارى – فواتح الرحموت بشرح سلم الثبوت – مطبوع من كتاب المستصفى للإمام الغزالـــى – المطبعة الأميرية ببولاق – الطبعة الأزلى – سنة ١٣٢٢ هـــ – ج ١ .
٣٠. عز الدين بن عبد السلام – القواعد الصغرى المسمى "الفوائد في مختصر القواعد" – تحقيق وتعليق عادل أحمد عبـــد الموجـــود، على محمد معوض – دار الجيل – بيروت – الطبعة الثانيـــة – ١٤١٤ هـــ – ١٩٩٤م .
٣١. عز الدين بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنـــام – مكتبة الكليات الأزهرية مايو سنة ١٩٦٨ – دار الشرق للطباعة – جـــ ١.
٣٢. الغزالي – إحياء علوم الدين – مكتبة مصر بالفجالـــة – ســـنة ١٩٩٨ جـــ ١.
٣٣. الغزالي – المستصفى – المطبعة الأميرية بـــولاق – الطبعـــة الأولى – سنة ١٣٢٢هـــ.
٣٤. الغزالي – المنخول من تعليقات الأصول – تحقيق محمد حـــسن هيتو – بدون تاريخ.
٣٥. الفيومي – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر – ج ١ .
٣٦. القرافى – شرح تنقيح الفصول في اختـــصار المحـــصول فـــي

الأصول تحقيق: طه عبد الرؤوف – مكتبة الكليات الأزهرية – الطبعة الأولى – ١٣٩٣ هـ – سنة ١٩٧٣م .

٣٧. القرافى – نفائس الأصول في شرح المحصول – تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على معوض – مكتبة نزار مصطفى الباز – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٠ – ج١.

٣٨. الكاسانى – بدائع الصنائع – دار الفكر – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦– جـ ٢.

٣٩. محمد الخطيب الشربينى – مغنى المحتاج – تعليق الشيخ جويلى الشافعى – دار الفكر – طبعة ٢٠٠٩ جـ ٤.

٤٠. محمد أمين المعروف بأمير بادشاه – تيسير التحرير – مطبعة مصطفى الباب وأولاده – بمصر – سنة ١٣٥٠هـ – الجزء الثاني.

٤١. المنذرى الترغيب والترهيب – تحقيق وتخريج أيمن صالح، دار الحديث – القاهرة ط ١ – سنة ١٩٩٤، ج٤.

٥- مراجع الفقه الحديث:

١. أحمد أبو الفتح – كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية – مطبعة النهضة – الطبعة الثانية سنة ١٩٢٢.

٢. أحمد أبو الوفا – أثر أئمة الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧.

٣. أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ط ١٣ – سنة ١٩٨٠.
٤. أحمد أبو الوفا – قانون المرافعات – منشأة المعارف بالإسكندرية – ط ٦ – سنة ١٩٨٩.
٥. أحمد محمود الشافعي – أصول الفقه الإسلامي – سنة ١٩٩٠م.
٦. أحمد الزرقاء – شرح القواعد الفقهية – تقديم مصطفى أحمد الزرقاء، عبد الفتاح أبو غدة – راجعه عبد الستار أبو غدة – دار الغرب الإسلامي – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٣.
٧. أحمد حسين فراج – أصول الفقه الإسلامي – دار الهدى للمطبوعات – بالإسكندرية – سنة ٢٠٠٠.
٨. أحمد حسين فراج – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية – ط١.
٩. أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦.
١٠. أحمد فتحي سرور – أصول قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩م.
١١. أحمد فراج حسين – د. محمد أحمد سراج – تاريخ الفقه الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية – سنة ١٩٩٩.
١٢. أحمد محمد الحصرى – القواعد الكلية للفقه الإسلامي – مكتبة الكليات الأزهرية – سنة ١٩٩٣.

١٣. بدران أبو العينين بدران – أصول الفقه – دار المعارف – سنة ١٩٦٩.
١٤. بلخير طاهرى – أثر القواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية دار ابن حزم للطباعة والنشر – لبنان – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ .
١٥. ثروت أنيس الأسيوطي – مبادئ القانون – دار النهضة سنة ١٩٧٤.
١٦. جلال الدين عبد الرحمن – الاجتهاد – ضوابطه وأحكامه – دار الطباعة الحديثة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٦.
١٧. جلال الدين عبد الرحمن – غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٠م.
١٨. جلال العدوى – أصول الالتزامات – مصادر الالتزام – منشأة المعارف سنة ١٩٩٧.
١٩. حامد سلطان أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٧٠.
٢٠. حسام الدين كامل الأهوانى – أصول القانون – مطبعة أبناء وهبة حسان – القاهرة – سنة ١٩٨٨م .
٢١. حسن أحمد مرعى – بعنوان نظرات في مقاصد الشريعة – منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الأول – سنة ١٩٨٢م.

٢٢. حسن الشاذلي – نظرية الشرط في الفقه الإسلامي– دار الاتحاد العربي للطباعة.

٢٣. حسن كيره – أصول القانون – دار المعارف بمصر – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨م.

٢٤. حسنين محمود حسنين – العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – دراسة مقارنة – دار القلم – الإمارات العربية – دبي – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٨.

٢٥. حسين حامد حسان – أصول الفقه – دار النهضة العربية – سنة ١٩٧١م.

٢٦. حسين حامد حسان – الحكم الشرعي عند الأصوليين – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – سنة ١٩٧٢م.

٢٧. رمزي محمد على دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م.

٢٨. رمضان على السيد الشرنباصى – أصول الفقه الإسلامي – سنة ٢٠٠٠م.

٢٩. رمضان على السيد الشرنباصى – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – مطبعة الأمانة – الطبعة الثالثة – سنة ١٤٠٥ هـ .

٣٠. رمضان على السيد الشرنباصى – حماية المستهلك في الفقه الإسلامي – مطبعة الأمانة – مصر – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

٣١. زكريا عبد الرازق المصري – إستراتيجية الصحوة الإسلامية في كيفية التعامل مع العلمانية الشرقية والعلمانية الغربية – علماء الصحوة الإسلامي – لبنان – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩.
٣٢. زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامي – مطبعة دار التأليف – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٤.
٣٣. سعد العنزى – التلفيق في الفتوى – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت – س ١٤ – ع ٣٨ – سنة ١٩٩٩م.
٣٤. سليم رستم باز – شرح المجلة – المطبعة الأميرية – الطبعة الثالثة – سنة ٢٣.
٣٥. سمير عالية – علم القانون والفقه الإسلامي – نظرية القانون والمعاملات الشرعية – دراسة مقارنة – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩١
٣٦. السيد سابق – فقه السنة – دار التراث العربي – سنة ١٣٦٥ هـ – المجلد الأول.
٣٧. سيد محمد موسى توانا – الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر – رسالة دكتوراه – قدمت لكلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – سنة ١٩٧١م – نشر دار الكتب الحديثة القاهرة سنة ١٩٧٢.
٣٨. شعبان محمد إسماعيل – دراسات حول الإجماع والقياس – مكتبة

النهضة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٩٣.
٣٩. صبحي محمصاني – فلسفة التشريع في الإسلام – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١م
٤٠. عاشور عبد الجواد – مشروعات المشاركة الإسلامية الدولية – دراسة مقارنة – رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٩٨٨م.
٤١. عباس شومانُ – مصادر التشريع الإسلامي – الدار الثقافية للنشر – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠م .
٤٢. عبد الحميد محمود البعلي – ضوابط العقود – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٩.
٤٣. عبد الرازق حسن فرج – المدخل لدراسة القانون – نظرية القانون – سنة ١٩٨٣.
٤٤. عبد الرحمن الصابوني – د. خليفة بابكر، د. محمود محمد طنطاوي – المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٢.
٤٥. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعي – المانع عند الأصوليين – مكتبة المعارف بالرياض – ج٢ – سنة ١٩٨٧.
٤٦. عبد العزيز عزام – قواعد الفقه الإسلامي – دراسة علمية تحليلية – مكتبة الرسالة الدولية – سنة ١٩٩٩م

٤٧. عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – دار الكتاب العربى – بيروت – الجزء الأول.
٤٨. عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي – دار التراث للطبع والنشر – بدون تاريخ.
٤٩. عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨٨
٥٠. عبد الكريم زيدان – الوجيز في أصول الفقه – مكتبة القدس – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨٧م.
٥١. عبد الكريم زيدان – نظرات في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠.
٥٢. عبد الله بن إبراهيم بن على الطريقي – الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية – سنة ١٤١٤ هـ.
٥٣. عبد المجيد محمد السوسوة – العلاقة بين حاكمية الوحي واجتهاد العقل دراسة أصولية – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت – السنة الرابعة عشرة – العدد التاسع والثلاثون – ١٤٢٠هـ – سنة ١٩٩٩.
٥٤. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية – سنة ١٩٦٦م.

٥٥. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية – ج١ – نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية – من منشورات معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٧٠.

٥٦. عبد الناصر توفيق العطار – مبادئ القانون – دار الاتحاد العربي للطباعة – سنة ١٩٦٩م.

٥٧. عبد الودود السريتى – المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية – سنة ١٩٩٩.

٥٨. عبد الوهاب خلاف – علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي – دار القلم – سنة ١٩٥٦.

٥٩. عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – دار القلم – الكويت – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٧٢.

٦٠. عكاشة محمد عبد العال – أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني – الجزء الأول – تنازع القوانين – الدار الجامعية – بدون تاريخ.

٦١. على أحمد الندوى – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق الطبعة الرابعة – سنة ١٩٩٨ .

٦٢. على الخفيف – أحكام المعاملات – الشرعية – سنة ١٩٤٢ .

٦٣. على جمعه محمد – الحكم الشرعي عند الأصوليين – دار الهداية – سنة ١٩٩٣م.

٦٤. على حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – الطبعة السادسة – سنة ١٤٠٢ هـ: سنة ١٩٨٢م – دار المثقف العربي.

٦٥. على حسن الطويل – الدلالات اللفظية وأثرها في استنباط الأحكام من القرآن الكريم – دار البشائر الإسلامية – الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦.

٦٦. على على منصور – الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام – من إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – الكتاب الأول – سنة ١٩٦٥.

٦٧. عمر عبد الله – سلم الوصول لعلم الأصول – الطبعة الثانية – مؤسسة المطبوعات الحديثة – سنة ١٩٥٩م.

٦٨. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن – أصول الفقه – دار المسيرة للتوزيع– عمان – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٦م.

٦٩. كمال جودة أبو المعاطى – توثيق الدين بالرهن والكفالة – دار الهدى للطباعة – سنة ١٩٨٨.

٧٠. كمال جودة أبو المعاطى – توثيق الدين بالكتابة والشهادة – دار الهدى للطباعة – سنة ١٩٨٨.

٧١. كمال عبد الرازق فلاح – رضاء المجني عليه ودوره في المسئولية الجنائية – رسالة قدمت لجامعة الإسكندرية لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٩٩٢.

٧٢. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – المكتبة الأزهرية للتراث

– سنة ١٤١٢ هـ: سنة ١٩٩٢م – ج١.
٧٣. محمد أبو النور زهير – أصول الفقه – عند الأصوليين والفقهاء – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٦٥.
٧٤. محمد أبو زهرة – أصول الفقه – دار الفكر العربي – سنة ١٩٧٣.
٧٥. محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون – دار الفكر العربي – سنة ١٩٧٦.
٧٦. محمد أحمد حسين – المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية وخطيب المسجد الأقصى المبارك في بحث بعنوان: العقل والعقلانية في الإسلام. المؤتمر العام التاسع عشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – وزارة الأوقاف – جمهورية مصر العربية – ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، القاهرة.
٧٧. محمد البرديسى – أصول الفقه – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – سنة ٦٩ – ص ٦٣.
٧٨. محمد الخضري – أصول الفقه – دار الحديث – القاهرة – بدون تاريخ.
٧٩. محمد حسين منصور – نظرية القانون – دار الجامعة الجديدة للنشر – سنة ٢٠٠٩
٨٠. محمد حميد الله – مقدمة في علم السير أو حقوق الدول في الإسلام في التقدم لكتاب أهل الذمة – دار العلم للملايين – بيروت –

الطبعة الثالثة – سنة ١٩٨٣

٨١. محمد رأفت عثمان – التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون – بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الأول – سنة ١٩٨٢.

٨٢. محمد زكى عبد البر – الحكم الشرعي والقاعدة القانونية – دار القلم – الكويت – الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢.

٨٣. محمد سراج – الفقه الإسلامي بين النظرية والتطبيق – سنة ١٩٩٣م .

٨٤. محمد سلام مدكور – نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٦٥.

٨٥. محمد سليم العوا – أصول النظام الجنائي الإسلامي – دار المعارف – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨٣.

٨٦. محمد شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – من مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر – سنة ١٩٥٩.

٨٧. محمد طلعت الغنيمى – قانون السلام في الإسلام .

٨٨. محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي – الزهراء للإعلام العربي – الطبعة الأولى– سنة ١٩٨٨م.

٨٩. محمد على عرفة – مبادئ العلوم القانونية – مكتبة النهضة المصرية – الطبعة الثانية – سنة ١٩٥١م .

٩٠. محمد كامل مرسى – شرح القانون المدني الجديد – الباب

التمهيدي – المطبعة العالمية بمصر سنة ١٩٥٤م.
٩١. محمد كامل مرسى، سيد مصطفى بك – أصول القوانين – المطبعة الرحمانية – بمصر سنة ١٩٢٣.
٩٢. محمد كمال الدين إمام – في منهجية التقنين – النظرية والتطبيق – دراسة وثائقية تأصيلية سنة ١٩٩٤ جـ ١.
٩٣. محمد كمال الدين إمام – مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي – مدخل منهجي – المؤسسة الجامعية – الطبعة الأولى – سنة ١٩٩٦م.
٩٤. محمد مصطفى شلبى – تعليل الأحكام – مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧م .
٩٥. محمد مصطفى شلبي – نظام المعاملات في الفقه الإسلامي – مطبعة اتحاد الجامعات سنة ١٩٥٥.
٩٦. محمود عبد الله العكازي – شرح القواعد الفقهية – سنة ١٩٩٨.
٩٧. محمود محمد الطنطاوى – أصول الفقه الإسلامي – مكتبة وهبة – الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠١.
٩٨. مختار القاضي – أصول القانون – دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٦٧ .
٩٩. مصطفى أحمد الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – ج١ – المدخل العام – مطابع ألف باء – دمشق سنة ١٩٦٨ .
١٠٠. مصطفى الجمال – الجهل بالأحكام المدنية – مطبعة جامعة الإسكندرية – سنة ١٩٧٣.

١٠١. مصطفى الجمال – القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام – الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية. الطبعة الأولى.
١٠٢. مناع القطان – التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – سنة ١٩٧٦م
١٠٣. منصور مصطفى منصور – مذكرات في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – دار المعرفة سنة ١٩٥٧.
١٠٤. مهدى شفيق تركى – حدود الإباحة في فعل الموظف العام – رسالة قدمت لكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية لنيل درجة دكتوراه – سنة ١٩٩٢.
١٠٥. نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة سنة ٢٠٠١.
١٠٦. هشام صادق – الموجز في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – سنة ١٩٩٨.
١٠٧. همام محمد محمود زهران، د. نبيل سعد – المبادئ الأساسية في القانون – دار المعرفة الجامعية – بدون تاريخ.
١٠٨. وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات – منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٤.
١٠٩. وهبة الزحيلى – أصول الفقه الإسلامي – دار الفكر – سنة ١٩٨٦م – ج١.
١١٠. وهبة الزحيلى – العلاقات الدولية في الإسلام مقارناً بالقانون

الدولي الحديث – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى سنة ١٩٨١.

١١١. وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر – الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥، الجزء الأول .

١١٢. وهبة الزحيلي – نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي – سنة ١٩٦٩.

١١٣. يوسف القرضاوى – الخصائص العامة للإسلام – مكتبة وهبة – الطبعة الثانية – سنة ١٩٨١م .

١١٤. يوسف القرضاوى – المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة – ضوابط محاذير في الفهم والتفسير – مكتبة وهبة – سنة ١٩٩٢م.

١١٥. يوسف حامد العالم – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية – دار الأمان – الرباط – المغرب – الطبعة الثانية – ١٤١٤ هـ: سنة ١٩٩٣م.

فهرس

رقم الإيداع	٢٠٠٩/٢٣٨٨٨
الترقيم الدولى	I.S.B.N
978-977-328-659-5	

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com





دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email:darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com